Zur Lehre vom Rückfall

mit besonderer Berücksichtigung

des Schweizerischen Strafgesetz-Vorentwurfes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde beider Rechte

der

Hohen juristischen Facultät

der

Universität Freiburg (Schweiz)

vorgelegt von

Joh. Poltéra
lic. jur.

CHUR
Kommissionsverlag von Adolf Keel
1904

Zur Lehre vom Rückfall

mit besonderer Berücksichtigung

des Schweizerischen Strafgesetz-Vorentwurfes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde beider Rechte

der

Hohen juristischen Facultät

der

Universität Freiburg (Schweiz)

vorgelegt von

Joh. Poltéra
lic. jur.

CHUR
Kommissionsverlag von Adolf Keel
1904

Einleitung.

Die Lehre vom Rückfall, die zu den schwierigsten Partieen der Strafrechtswissenschaft gezählt werden darf, hat in neuester Zeit durch verschiedene Vertreter der modernen Strafrechtsschule eine eingehende und umfassende Würdigung gefunden, ohne dass jedoch dadurch die Frage der Begriffsbestimmung und der Behandlung des Rückfalls in der Legislatur eine positive, einheitliche Lösung gefunden hätte.

Es wäre demnach keineswegs eine dankbare Aufgabe gewesen, *nur* an die Behandlung der Lehre vom Rückfall heranzutreten, hätte nicht die Aufnahme der Bestimmungen über *die Verwahrung vielfach Rückfälliger* in den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch Anlass geboten, neben der theoretischen Erörterung der Lehre vom Rückfall auch zugleich etwas *Praktisches* zu schaffen und diese wichtige Frage der Behandlung vielfach Rückfälliger, die zweifelsohne noch öfters Anlass zur Diskussion bieten wird, einer eingehenden Kritik zu unterwerfen.

Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger gehören zu den markantesten Neuerungen, die uns das neue Schweizerische Strafgesetz bringen wird. Wenn nun vorliegende Arbeit etwas dazu beitragen kann, diese so schwierige und doch so wichtige Frage in den Bereich einer umfassenden, gründlichen Kritik hineinzutragen und so zur Klärung und zur Verwirklichung der vom Gesetzesredaktor sich gestellten Aufgabe mitzuwirken, so ist ihr Zweck erreicht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545323_0053

Erster Titel

Geschichtlicher Rückblick

§ 1.

Der Rückfall im römischen und kanonischen Recht.

Hat jemand nach einem bereits abgeurteilten Verbrechen ein neues Verbrechen begangen, so nennen wir denselben *rückfällig*. Es ist dies der Rückfall in seiner weitesten und allgemeinsten Bedeutung. Der Gerechtigkeitssinn aller Völker hat denn auch stets für einen Rückfälligen eine strengere Strafe verlangt, wenn auch der Begriff des Rückfalls erst seit der Carolina eine wissenschaftliche Ausbildung und Gestaltung erfahren.

Im *römischen Recht* suchen wir vergebens nach einer allgemeinen Vorschrift, welche eine *principielle* Behandlung des Rückfalls enthielte. Somit erübrigt uns nichts anderes, als aus den einzelnen Corpus juris Stellen, die auf einen Rückfall Bezug nehmen, eine allgemeine Folgerung zu abstrahieren.

In allen in Betracht kommenden Stellen[1]) findet sich nirgends ein technischer Ausdruck für den Begriff „Rückfall", sondern es ist derselbe gleichbedeutend mit den Begriffen: Konkurrenz, Fortsetzung von Verbrechen.[2]) Daraus erklären sich denn auch die Controversen, die sich an die citierten Stellen geknüpft haben.

Die Meinung der neueren deutschen Doktrin geht dahin, dass die Römer den Rückfall wohl bei *gewissen Verbrechen*,

---

1) l. 28. § 10. D. de poenis 48. 19. — l. 8. § 1. C. ad leg. Jul. de vi 9. 12. — l. 3. § 9. de re milit. 49. 16. — l. 4. C. de servis fug. 6. 1. — l. un. C. de superexact. 10. 20.

2) *Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht.* I. pag. 4. (Berlin 1872.)

nicht aber als einen *allgemeinen Schärfungsgrund* gekannt haben.[1]) Neuestens hat Mommsen zwar bei Behandlung des römischen Strafrechts die lakonische Behauptung aufgestellt: „Rückfall wirkt strafschärfend.“[2]) Allein wir dürfen wohl annehmen, dass der gelehrte Autor den Begriff der Strafschärfung nicht im Sinne der heutigen Strafrechtswissenschaft gefasst hat. Denn eine allgemeine Strafschärfung d. h. ein Ueberschreiten des gesetzlichen Strafrahmens wegen Rückfall lässt sich aus den citierten Stellen nirgends herausinterpretieren. Friedländer kommt denn auch nach eingehender Untersuchung der betreffenden Corpus juris-Stellen zum Resultate, dass man bei den Römern nicht so ohne weiters die Kenntnis des Rückfallbegriffes statuiren könne.[3])

Es liegt nicht im Bereiche unserer Aufgabe, in eine Interpretation der Corpus juris-Stellen einzugehen,[4]) noch auch die Streitfragen hier zu erörtern, ob die einzelnen Stellen vom *Rückfall* oder von *Concurrenz* oder *vom fortgesetzten Verbrechen* handeln. Es genügt uns vielmehr zu konstatieren, dass Alles was man aus dem römischen Recht entnehmen kann, sich auf den vulgären Gedanken beschränkt, dass man neue Verbrechen derselben Personen mitunter strenger strafen dürfe. —

Das *kanonische Recht* mit seiner Tendenz den subjektiven Tatbestand hauptsächlich zu berücksichtigen, musste consequenterweise auf den verbrecherischen Willen und die subjective Gefährlichkeit desselben besonderes Augenmerk richten. Desshalb finden wir denn auch im kanonischen Recht deutliche Ansätze der Erkenntniss von der Eigenart des Rückfalls.

In C. 9 X de haeret. 5. 4. findet sich zum erstenmal ein eigenes Wort für den Begriff Rückfall: . . . qui . . deprehensi fuerint in abjuratam haeresin *recidisse* saeculari judicio sine ulla penitus audientia decernimus relinquendos.

---

[1]) *Friedländer*, l. c. pag. 27.

[2]) *Mommsen*, *Römisches Strafrecht* in „Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft von Binding“. Erste Abteilung, vierter Teil, pag. 1044. (Leipzig 1899.)

[3]) Vgl. *Friedländer*, l. c. pag. 28. Gibt eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen betreff des Rückfalls im röm. Recht.

[4]) Eine eingehende Besprechung der Stellen s. b. *Friedländer* pag. 5 ff.

Es ist daher unrichtig wenn Sacker[1]) behauptet, dass das kanonische Recht einen allgemeinen Begriff des Rückfalls nicht kenne und ebenso unrichtig ist seine Behauptung, dass Wendt[2]) zum erstenmal den Ausdruck „recidivum“ für Rückfall gebraucht habe.

Vergleicht man zu obigem Citate noch folgende Stellen des corpus juris canonici:

C. 4. de haeret. in VI^to^ 5. 2.
C. 2. X. de cler. excom. 5. 27.
C. 2. X. de pug. can. 5. 34.

so geht daraus hervor, dass das kanonische Recht wohl einen allgemeinen Begriff des Rückfalls kennt und es entspricht nur dem versöhnenden christlichen Geiste, dem Geiste der Verzeihung im kanonischen Rechte, der nicht nur strafen, sondern auch bessern will, wenn sich für den Rückfall *keine besondere Lehre* ausgebildet hat.[3])

§ 2.

Das deutsche Recht, insbesondere die Karolina.

Die Quellenstellen in den Volksrechten, Kapitularien und Stadtrechten lassen keinen Zweifel übrig, dass schon das alte deutsche Recht den Rückfall in *gleiche*[4]) Verbrechen strenger bestrafte; ja es mass denselben auch grosse Bedeutung bei, indem die Strafe nicht nur quantitativ sondern auch qualitativ verschärft wurde.[5])

---

1) *J. Sacker: Der Rückfall:* Eine criminalpolitische und dogmatische Untersuchung in „Abhandlungen des kriminalistischen Seminars“. Herausgegeben von Liszt. III. B. pag. 90. 91 (Berlin 1892).

2) *Wendt: De delictis recidivis.* Erlangae 1824. pag. 4. Citiert bei *Sacker* l. c.

3) *Friedländer* l. c. pag. 37.

4) *Friedländer* l. c. pag. 70.

5) *Lippmann:* Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugnis. (Nördlingen 1863).

Lilienthal: Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelicten mit besonderer Berücksichtigung des gewohnheitsmässigen Verbrechens. (Leipzig 1879.)

Im alt germanischen Recht hatte hauptsächlich der Rückfall in den *Diebstahl*[1]) eine Erschwerung der Strafe zur Folge. Wer zum zweiten- oder nach einigen Rechten zum drittenmale sich eines Diebstahls schuldig gemacht, der seiner sonstigen Beschaffenheit nach die Todesstrafe nicht nach sich gezogen hätte, musste nun mit dem Leben büssen. Oft wurden die rückfälligen Diebe mit einer Brandmarke gezeichnet.[2])

Ausser beim Diebstahl findet sich eine Schärfung der Strafe wegen gleichartigen Rückfalls auch noch beim Verbrechen der Tempelschändung, beim Meineid, Ehebruch und bei der Notzucht,[3]) ferner bei Eidesbruch[4]) und bei falschem Gewicht.[5])

Allein, wenn auch die Verschärfung der Strafe bei einzelnen Delictsarten im deutschen Recht schon lange vor der Karolina bekannt war, so ist man zur Zeit der Volksrechte ebensowenig wie im 16. Jahrhundert zu einer scharfen Abgrenzung und verschiedenen gesetzgeberischen Behandlung der Begriffe *Rückfall* und *Wiederholung des Verbrechens* gelangt.

---

[1]) *Friedländer* l. c. pag. 45. In den *leges Longobardorum* findet sich unter den Gesetzen Liutprandt's (Liutpr. l. 80 XI.) eine Stelle, worin mit klaren Worten eine Strafschärfung für einen rückfälligen Dieb angedroht wird.

[2]) *Wilda:* Das Strafrecht der Germanen, pag. 882. (Halle 1842.)

[3]) *Capitula Remedii.* Gesetze des Bischofs Remedius von Chur, aus dem Anfang des IX. Jahrhunderts. Mit Erläuterungen von Prof. Friedr. Wyss in Zürich. Abgedruckt im Archiv für Schweizerische Geschichte. VII. Band 1851. pag. 210—216.

cap. 2: Eine Strafbestimmung die für den Rückfall in das Verbrechen gottloser Tempelschändung mit den härtesten Strafen, ja selbst mit der Todesstrafe droht.

cap. 4: verordnet für den zweiten Rückfall in den Meineid die Todesstrafe.

cap. 7: worin vom Rückfall in das Verbrechen der Notzucht und des Ehebruchs gehandelt wird.

[4]) *Osenbrüggen.* Alemannisch. Strafrecht pag. 185. Citiert bei Lippmann l. c. p. 38, Anm. 4.

[5]) *Hagenauer Stadtrecht,* welches in § 23 bestimmt, dass der Bäcker, welcher zum drittenmal zu kleines Brod verkauft aus der Bäckerzunft soll ausgeschlossen werden.

Ebenso enthalten die Stadtrechte von *Brünn* und *Umgebung* Bestimmungen, wonach der zweite Rückfall in Mass- oder Gewichtsfälschung mit dem Verlust der Hand bestraft wird.

Dies bestätigt denn auch die bekannte Kontroverse, ob die Artikel 161 und 162 der C. C. C.[1]) auf Rückfall oder auf Konkurrenz zu beziehen seien: eine Streitfrage, die auch heute noch nicht ihre vollständige Lösung gefunden.

Beziehen sich beide Artikel auf Konkurrenz oder beide auf Rückfall, oder handelt Art. 161 von der Konkurrenz, Art. 162 jedoch vom Rückfall?

Dies sind die drei streitigen Fragen, welche erst durch die eingehenden Untersuchungen und Erörterungen Wächters[2]) ihrer Lösung etwas näher gebracht wurden.

Die Ansicht, dass beide Artikel auf Konkurrenz sich beziehen, wird hauptsächlich verfochten von den älteren Krimi-

---

[1]) *Die Carolina und ihre Vorgängerinnen.* Text, Erläuterung, Geschichte. I. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Constitutio Criminalis Carolina. (C. C. C.) Kritisch herausgegeben von *J. Kohler* und *Willy Scheel.* Halle a. S. 1900. pag. 87, 88.

Art. 161: Vom andern diebstall. Jtem so yemanndt zum andern mall, doch ausserhalb jnsteigens oder prechens, als obsteet, gestollen hat vnd sich solliche bede diebstall vff grundige erfarunge der wahrheit, alls hievor von sollicher erfarunge clarlich gesetzt ist, erfundenn, auch dieselbigenn zween diepstall mit funff gullden oder daruber wert sein, so beschwerdt der erst diepstall denn anndern: Darumb mag derselbig dieb jnn prannger gestellt vnd das Lanndt verspottenn oder jnn demselben zirck oder ort darjnne er verwurckt hatt, ewigklich zu pleibenn verstrickt werden, Nach gefallen des Richters, Auch nach der bestenn form ewige Urphede thun; vnd mag den diebe jnn diesem fall nicht furtragen, Ob er mit dem diepstall, alls vor vom ersten diebstall gemellt ist, nit beschrien oder bestretten wurdt. Wo aber solliche zwen diebstall funf gullden oder daruber treffen, solle er mit erfarung aller vmbstennde, auch gebrauchung der Rechtverstendigen, wie hernach geschriben, Auch als jnn nechsten obern Artikell steet, gehallten werdenn.

Art. 162: Vom stelen zum dritten mall, Jtem wurde aber yemandt bedretten, der zum dritten mal gestolen hett, vnd sollicher dreyfalltiger diepstall mit gutem grundt, Alls vor vonn erfarung der Wahrheit gesetzt ist, erfundenn wirdt: das ist ein meherer verleumbter diep vnd auch einem Vergewaltiger gleich geacht, vnd soll darumb, nemlich der mann mit dem strangk vnd die fraw mit dem wasser oder sunst jnn anndere wege, nach jedes lanndts geprauch vom lebenn zum tod gestrafft werden.

[2]) *Wächter:* Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts. II. Theil. § 193. pag. 308 ff. (Stuttgart 1826.)

nalisten wie Leyser,[1]) Böhmer,[2]) Quistorp,[3]) Tittmann,[4]) Martin,[5]) während Feuerbach,[6]) und Ziegler[7]) Art. 161 auf Konkurrenz, Art. 162 auf den Rückfall beziehen.

Die, nach unserer Auffassung richtige Ansicht, dass in beiden Artikeln vom Rückfall gehandelt wird, hat ihre hauptsächlichsten Vertreter in Wächter,[8]) Lippmann[9]) und Friedländer[10]). Derselben Ansicht sind auch die bei Wächter citierten ältern Schriftsteller wie Harpprecht,[11]) Lauterbach,[12]) Kanopak.[13])

Wächter, der am eingehendsten und überzeugend seine Auffassung begründet, geht zurück auf das Zeugnis eines Zeitgenossen Carls V. Damhouders, wornach es damals Gewohnheit war, den dritten Diebstahl d. h. nach den Erläuterungen Damhouders, denjenigen, den der Dieb nach *zweimal erlittener Bestrafung* wegen Diebstahls begehe, mit dem Tode und den zweiten Diebstahl nach vorangegangener einmaliger Bestrafung mit einer Leibesstrafe zu bestrafen.

Nach ebendemselben Zeugnisse habe man einen zweimal bestraften und zum drittenmal erwischten Dieb „fur famosus" oder „grassator" genannt. Nun aber spricht Art. 162 von einem „mehrerer verleumbter diep", was in der Uebersetzung dem „fur famosus" entspricht, und von einem „vergewaltiger", welcher Ausdruck nichts anderes besagt als „grassator".

---

[1]) *Leyser:* meditationes ad pandectas spec. 535. No. 12, citiert bei: *Hückel:* Der Begriff „Strafänderung" und das Strafgesetz für das Deutsche Reich. pag. 61. Anm. 1. (Stuttgart 1892.)

[2]) *Böhmer:* observationes ad Carpzovii pract. qu. 78. obs. 9 und meditationes in C. C. C. Art. 162. § 4.

[3]) *Quistorp.* Grunds. d. Crim. R. § 352.

[4]) *Tittmann.* H. B. § 431.

[5]) *Martin.* L. B. § 194.

(Sämmtliche bei Hückel l. c. citiert.)

[6]) *Feuerbach.* Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechtes. Herausgegeben von *Mittermeier.* XIII. Originalausgabe. § 325. (Giessen 1840.)

[7]) *Ziegler.* Theorie der Strafschärfung. § 29. pag. 106.

[8]) *Wächter.* l. c.

[9]) *Lippmann.* l. c. pag. 48.

[10]) *Friedländer.* l. c. pag. 78 ff.

[11]) *Harpprecht:* tract. crim. ad § 5 J. de obl. quae ex del ur. 56.

[12]) *Lauterbach:* coll. pand. L. 47 t. 2. § 56.

[13]) *Kanopak* über den dritten Diebstahl im alt. Arch. Cr. R. B. V. St. 2. p. 119—136; B. VII. pag. 145 ff. pag. 268 ff.

Uns scheint denn auch, dass die germanische Sitte, den Dieb mit einer Brandmarke zu zeichnen, nicht bloss als ein Schandmal Bedeutung gehabt, sondern es diente, wie Wilda [1]) richtig bemerkt, auch dazu, den einmal Verurteilten und noch anderweitig Bestraften wieder zu erkennen. Es traf ihn dann, besonders beim wiederholten Diebstahl eine höhere Strafe.

Wenn nun auch nicht nachgewiesen werden kann, dass zur Zeit der Karolina dieser Brauch noch in Uebung war, so dürfen wir gleichwohl annehmen, dass wenigstens auch der damaligen Zeit die Sitte der Brandmarke nicht unbekannt war und dadurch war Schwarzenberg zum Teil auch die Grundlage gegeben für den in Art. 161 und 162 umschriebenen Begriff des Rückfalls. Dass sich daran die angeführten Kontroversen geknüpft, erklärt sich leicht aus dem damaligen Fehlen des erst in neuerer Zeit präcisierten Ausdruckes „Rückfall".

Uebrigens bezeugen es auch die oben angeführten ältern Kriminalisten wie Leyser, Böhmer und Quistorp, dass es zu ihrer Zeit in Theorie und Praxis herrschend gewesen, den Art. 162 auf den Rückfall zu beziehen.

Mag nun auch diese vielumstrittene Frage eine offene bleiben; einen Vorteil hat sie der Wissenschaft gleichwohl gebracht. Denn die in Art. 161 und 162 der C. C. C. enthaltenen Vorschriften sind der Ausgangspunkt gewesen für die theoretische Entwicklung der Lehre vom Rückfall. [2])

§ 3.

Die gemeinrechtliche Lehre vom Rückfall im XVII. und XVIII. Jahrhundert.

Auch im 17. Jahrhundert findet sich noch keine weitere Ausbildung der Rückfallslehre.

Die Strafrechtswissenschaft in Deutschland, welche in dieser Zeit ganz unter dem Einflusse Carpzows stand, behandelte die Wiederholung des Verbrechens allgemein als Straferhöhungsgrund.

Ebensowenig wie bei Nikolaus Vigelius, der ein „augeri poena legis" verlangt, „si reus saepius solitus sit delinquere" — [3])

[1]) *Wilda.* l. c. pag. 515.
[2]) *Friedländer.* l. c. pag. 80.
[3]) *Hückel* l. c. pag. 67.

finden wir bei Carpzow eine klare Ausscheidung der Begriffe Realkonkurrenz und Rückfall. Erst im 18. Jahrhundert erhoben sich vereinzelte Stimmen, welche für die Strafe des Rückfalls eine vorausgegangene Bestrafung als Bedingung forderten, und dadurch einen bedeutenden Schritt in der Entwicklung der Rückfallstheorie vorwärts gingen. Diese, nun so weiter ausgebildete Lehre fand in den, in der Mitte und am Schlusse des 18. Jahrhunderts geschaffenen Strafgesetzbüchern ihre gesetzliche Fixierung.

§ 4.

Der Rückfall in den Strafgesetzbüchern des XVIII. Jahrhunderts.

Sowohl im *Codex juris Bavarici criminalis* von 1751 als auch in der *Constitutio criminalis Theresiana* vom Jahre 1769 wird der Rückfall nicht mehr bei den einzelnen Verbrechen angeführt, sondern unter die *allgemeinen Strafschärfungsgründe* eingereiht. Gleichwohl ging man mit dieser Bestimmung nicht über die Idee der heutigen Strafzumessung hinaus, da man eine Scheidung zwischen Straferhöhung und Strafschärfung damals noch nicht kannte und das, heute nur innerhalb des Strafrahmens frei waltende richterliche Ermessen fast unbeschränkt spielen konnte.[1])

Im *Josephinischen Gesetzbuch* vom Jahre 1787 finden wir zum erstenmal den Rückfall unter die *Strafzumesssungsgründe* versetzt.

§ 14 dieses Gesetzes bestimmt:

„Dem Criminalrichter liegt es ob, ein billiges Ebenmass zwischen dem Verbrechen und der Strafe zu beobachten und in dieser Absicht alle Umstände sorgfältig gegeneinander zu halten. Er hat Rücksicht zu nehmen von Seiten des Verbrechers auf das jugendliche Alter . . . *vorausgegangene öftere Bestrafung, Gefährlichkeit des Rückfalles.*“[2])

Unbestimmter und zu Controversen veranlassend lautet die Bestimmung in Th. II. tit. 20, § 52 und 53 des *Preussischen allgemeinen Landrechts* vom Jahre 1794:

---

[1]) *Hellweg.* Zur Lehre vom Rückfall. Gerichtsaal 1870. pag. 62.

[2]) Citiert bei *Hückel* l. c. pag. 79.

„Die Wiederholung gleicher Verbrechen wirkt allemal Schärfung der für das einfache Verbrechen bestimmten Strafe"; und

„Bei dieser Verschärfung der Strafe ist besonders auf den Hang des Verbrechers zu dieser Art von Vergehungen und auf die dem Staate daraus bevorstehende Gefahr Rücksicht zu nehmen." [1])

Nach diesem Wortlaut ist die Frage allerdings ungelöst ob reale Konkurrenz oder Rückfall anzunehmen ist. Goltdammer bezeichnet letztere Auffassung als die richtige.[2])

§ 5.

Die deutschen Landesgesetzgebungen.

Von grossem Einfluss auf die Kodifizierung des Strafrechts in den deutschen Ländern war das *französische Recht* des *Code pénal,* welches, *aufgebaut auf das Abschreckungsprinzip grosse Härten* in der Strafzumessung aufweist.

So haben denn auch viele deutsche Gesetzgebungen das Rückfallsprinzip des gemeinen Rechtes verlassen, um sich teilweise der strengen Theorie des französischen Rechtes anzuschliessen.

Sowohl der Code pénal von 1810 als auch das revidierte Strafgesetz vom Jahre 1832 verweisen den Rückfall unter die allgemeinen Strafschärfungsgründe.

Der Code pénal vom Jahre 1810[3]) enthält das Prinzip des Uebergangs zur nächst höhern Strafart, selbst bis zur Todes-

[1]) Citiert bei *Lilienthal* l. c. pag. 92.

[2]) *Goltdammer:* Materialien I. pag. 460,

[3]) *Trippier et Monnier.* Les codes Francais. Collationnés sur les textes officiels. (Paris 1895.) 45. edition.

Code pénal pag. 11, Chapitre IV, Note c. (Ancien art. 56). „Quiconque ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la degradation civique, sera condamné à la pein du carcau.

Si le second crime emporte la peine du carcau ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la réclusion. —

Si le second crime entraîne la peine de la réclusion il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps et la marque. —

Si le cecond crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou à la déportation il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort."

(Abrogé 28. avril 1832, art. 42.)

strafe; diese tritt nämlich dann ein, wenn auf das zweite Verbrechen die Strafe der lebenslänglichen Zwangsarbeit gesetzt ist.

In etwas gemildert wurde diese Härte durch die Revision von 1832,[1]) indem bei der Detentions- und der zeitweiligen Zwangsarbeitsstrafe nicht mehr die Gattung, sondern nur die Dauer geändert wird; bezüglich der andern Strafen ist jedoch das frühere System beibehalten worden.[2])

Wenn nun auch dieses starre Prinzip des Französischen Rechtes in keine deutsche Gesetzgebung vollständig Eingang gefunden, so ist doch die Versetzung des Rückfalls unter die allgemeinen Strafschärfungsgründe in sämtlichen deutschen Gesetzgebungen dem grossen Einflusse des Code pénal zuzuschreiben.

Einzig Oesterreich ist vom Standpunkt der Josephinischen Gesetzgebung nicht abgewichen, sondern hat den Rückfall stets noch als Strafzumessungsgrund behandelt.

Ganze Strafverbüssung forderte für die Bestrafung des Rückfalles

Bayern (1813) Art. 111,
Oldenburg (1814) Art. 116,

---

[1]) l. c. pag. 11. Chapitre IV: Des peines de la récidive pour crimes et délits.

Art. 56: „Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime important, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement.

Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine du détention.

Si le second crime emport la peine de la réclusion il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps.

Si le second crime emport la peine de la détention, il sera condamné au maximum de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu' au double.

Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au maximum de la même peine laquelle pourra être élevée jusqu'au double.

Si le second crime emporte la peine de la déportation il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité.

Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité aura commis un second crime emportant la même peine sera condamné à la peine de mort.

[2]) Vgl. *Lippmann*. l. c. pag. 110 ff.

während alle übrigen Gesetzbücher nur *teilweise* Strafverbüssung voraussetzen.

Schwankend ist auch die Ansicht, ob Rückfall nur begründet werde durch weitere Begehung eines Verbrechens *genau derselben Art* wie:

Bayern (1813) Art. 111,
Oldenburg (1814) Art. 116, (1858) Art. 55,
Preussen Art. 58,
Hamburg Art. 185;

oder wenigstens einer *verwandten Art*

Sachsen-Alt. Art. 58, 59;
Württemberg Art. 124;
Braunschweig § 58, 59;
Hannover Art. 111, 112;
Hessen Art. 94;
Nassau Art. 90;
Baden § 183;
Bayern (1861);

oder auch *ganz verschiedener Art* wie

Thüringen Art. 46, 6.[1])

§ 6.

Der Rückfall im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

In der legislativen Behandlung des Rückfalles in der Preussischen Gesetzgebung ist nicht mehr die Frage, ob der Rückfall Strafschärfungsgrund sei in den Vordergrund gestellt, sondern die Frage nach dem *Begriff* des Rückfalls und dessen Abgrenzung.

Das Deutsche Reichs-Strafgesetzbuch hat, im Gegensatz zum französischen Code pénal, welcher im Rückfall die absolute Gemeingefährlichkeit des Rückfälligen erblickt und deshalb auch eine allgemeine Strafschärfung für einen Rückfälligen statuiert, sich der gemeinrechtlichen Rechtsanschauung angeschlossen und nur den Rückfall in gewisse, leicht zur Gewohnheit werdenden Delicte mit Strafschärfung belegt, so dass Berner nicht ganz mit Unrecht dem St. G. B. ein Zurücksinken auf den Standpunkt der Karolina vorhalten konnte.[2])

[1]) *Binding*: Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. 5. Auflage. I. B. § 103. pag. 207 ff. (Leipzig 1897.)

[2]) *Berner*, Kritik des Entwurfs. pag. 40.

Nach dem *Deutschen Reichs-Strafgesetzbuch* tritt Strafschärfung wegen Rückfall ein:

1. Beim Rückfall in den Diebstahl.

§ 244 lautet:

„Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§ 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§ 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre ein."

Anschliessend daran bestimmt § 245:

„Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur teilweise verbüsst oder ganz oder teilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüssung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind."

Die Voraussetzungen für das Vorliegen des Rückfalls nach den zitierten Paragraphen sind demnach:

a. Eine im Innlande erfolgte Bestrafung als Dieb, Räuber oder Hehler.

Im Gesetze selbst wird zwar nicht ausdrücklich die *Verbüssung* der Strafe gefordert, allein die Bestimmung in § 245 . . . „auch wenn die früheren Strafen nur teilweise verbüsst oder ganz oder teilweise erlassen sind" lässt keinen Zweifel übrig, dass der Gesetzgeber *nicht bloss die Verhängung* der Strafe, sondern auch deren *Verbüssung* gefordert wissen will.

Darin liegt aber unzweifelhaft die prinzipielle Auffassung des Gesetzgebers, im Rückfälligen nicht den gemeingefährlichen Menschen, sondern den, durch die erlittene Strafe noch nicht gebesserten Verbrecher zu erblicken, eine Auffassung, welche um so befremdender erscheint, als das D. St. G. B. ebensowenig auf der Besserungstheorie fundiert ist, wie die meisten übrigen geltenden Gesetzbücher.

Wir begnügen uns hier auf diese Inkonsequenz im Strafgesetzbuche hingewiesen zu haben; die nähere Erörterung der Frage, ob blosse *Verurteilung* oder erst die *Verbüssung* der Strafe Rückfall begründe, wird uns noch im dogmatischen Teile unserer Arbeit beschäftigen.

Dass zur Begründung des Rückfalls eine *criminelle* und nicht bloss eine *Disciplinarstrafe* vorausgesetzt wird, ist unbestritten. Streit herrscht dagegen in der Frage, von *welcher Behörde* die Criminalstrafe zu verhängen sei, damit dieselbe einen Rückfall begründe.

v. Stemann[1]) glaubt, dass unter der Bestrafung als Rückfallsbedingung nur eine *gerichtliche* Bestrafung zu verstehen sei. Er folgert diese Ansicht aus der Tatsache, dass das Strafgesetzbuch überall nur wirkliche Kriminalstrafen ins Auge fasst und diese ausschliesslich vom Richter erkannt werden. Eine bloss polizeiliche oder disciplinelle Ahndung könne daher als Vorbestrafung im Sinne des D. St. G. B. nicht angesehen werden.

Olshausen[2]) bemerkt hiergegen, dass es gleichgiltig erscheine, wie die Kriminalstrafe verhängt werde.

Für den Rahmen und das Ziel *unserer* Ausführungen genügt es übrigens zu konstatieren, dass zur Begründung des Rückfalls die Verhängung einer *criminellen* Strafe erforderlich ist, dass es dagegen, wie Olshausen wohl richtig bemerkt, unerheblich ist, sowohl welcher Art dieselbe sei, als auch auf welche Weise sie verhängt werde.[3])

Ein specielles Erfordernis der Bestrafung im Sinne des § 244 ist die Bestrafung im *Inlande*.

Ueber den Grund dieser Bestimmung schweigen sich die Motive aus.

v. Stemann[4]) vermeint ihn darin zu finden, dass den Gesetzen und Gerichten des Auslandes nicht eine zu ausgedehnte Macht eingeräumt werde.

---

[1]) *v. Stemann*, Zur Lehre vom Rückfall. Gerichtsaal B. XXIII. pag. 411.

[2]) *Olshausen*, Der Einfluss von Vorbestrafungen auf später zur Aburteilung kommende Straftaten. pag. 82 ff. (Berlin 1876.)

[3]) *Olshausen*, l. c. pag. 89.

[4]) *v. Stemann*, l. c. pag. 417.

Diese schwache Begründung ist der richtige Wertmesser der engherzig particularistischen Bestimmung!

Eine solche Auffassung heisst den tiefern Grund der Strafbarkeit des Rückfalls gänzlich verkennen. Mit Recht schreibt dazu *Hellweg*[1]): „Auch wer durch ausländische Gerichte verurteilt, gleichwohl in Verbrechen zurückfällt, zeigt eine gesteigerte Macht des ihn beherrschenden Bösen, eine grössere Energie des verbrecherischen Willens — und *hierauf allein kommt es an.* Selbst die Möglichkeit, dass die erlittene Strafe eine, nach inländischem Rechte zu hohe oder zu niedrige gewesen sei, ist völlig bedeutungslos, da es nur um die jetzige Schuld sich handelt und diese auch dann als eine gesteigerte sich manifestieren würde. Endlich lässt auch das mit der wachsenden Kultur stets steigende Bedürfnis einer engern Verbindung der einzelnen Staaten, die im grossen Ganzen eine stricte Durchführung des Territorialprinzips längst beseitigt hat, die Abgrenzung des inländischen Rechtslebens, wonach was im Ausland geschieht, als gar nicht geschehen angenommen wird, gewiss sehr bedenklich erscheinen."

Auch in *subjektiver Hinsicht,* in Rücksicht auf den Täter, lässt sich diese restrictive Bestimmung nicht rechtfertigen: denn für die Rückfälligen ist die nationale Grenze gefallen und in ihrem verbrecherischen Wanderleben erscheinen sie als ein internationales Uebel, unter noch grösserer Gefahr für das nationale Leben.[2])

In diesem Sinne sprach sich auch die *erste Landesversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung* aus, (Gruppe des Deutschen Reiches) welche am 26. und 27. März 1890 in Halle a. S. getagt. Bei Besprechung der Frage: wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen und welche Strafmittel sind wiederholt Rückfälligen (Unverbesserlichen) gegenüber zu empfehlen? stellte der Correferent Staatsanwalt Dr. Harburger[3]) als 5. Thesis den Antrag, für die Begründung der Rückfälligkeit *nicht Vorbestrafung im Inlande*

[1]) *Hellweg*, Zur Lehre vom Rückfall. Mit besonderer Rücksicht auf den Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Gerichtsaal 1870. pag. 74.

[2]) Vgl. *Sacker*, l. c. pag. 114.

[3]) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft.* Beilageheft zu Bd. X. pag. 12.

zu fordern, sondern auch die im Auslande erfolgte Bestrafung genügen zu lassen. Zur Begründung führte er u. a. aus:[1]) „Soweit ein Gedanke an unzivilisierte Länder Bedenken dagegen erregen könnte, verweise ich darauf, dass wir in solchen ohnehin die Konsulargerichtsbarkeit haben, deren Erkenntnisse und Strafen jenen des Heimatlandes gleich gelten. In den zur Gemeinschaft des europäischen Völkerrechtes gehörigen Staaten aber sind die verschiedenen Verbrechensbegriffe, auch wenn nicht im Detail, so doch ihrer Grundlage nach in Uebereinstimmung und liegt wohl schwerlich einmal eine grössere Abweichung vor, als zwischen den Diebstahls-, Betrugs- u. s. w. Begriffen der frühern deutschen Particulargesetzbücher und des französischen Rechts, auf welche ich in meiner Schrift: „Der strafrechtliche Begriff Inland" hingewiesen habe.

Und trotzdem trug und trägt die deutsche Praxis kein Bedenken, Urteile, die auf so verschiedener Grundlage entstanden, für die Annahme der Rückfälligkeit (§ 244, 250, [5], 261 und 264 St. G. B.) einander gleichzustellen. Für Vorfälle in den Grenzbezirken erscheint meine These vollends als eine Forderung der Gerechtigkeit, wenn nicht die Form anstatt der Sache massgebend sein soll. Oder wäre es nicht eine rein formelle Behandlung, wenn ein in der Nähe unserer Grenze wohnender Ausländer seitens seines heimatlichen Gerichts vorbestraft worden wäre, etwa gar wegen eines in unserm Lande verübten Delicts, und nun, weil damals zufällig das Gericht des Wohnsitzes und nicht jenes des Tatortes zur Aburteilung berufen war, bei wiederholtem Rechtsbruche nicht als rückfällig erschiene?"

Bestritten ist die Frage ob unter dem Ausdruck „im Inlande" *die Verurteilung* und *die Verbüssung* im Inlande zu verstehen sei, was *Olshausen*[2]) bejaht; oder ob die Erfordernisse der inländischen Bestrafung sich nur auf die *Strafvollstreckung* bezieht, was von *Ortloff*[3]) befürwortet wird. *Berner*[4]) hält dafür, dass nach der ratio legis nur die *ausländische Verurteilung,* nicht die ausländische Strafverbüssung es sei, was

[1]) l. c. pag. 73.

[2]) *Olshausen,* l. c. pag. 95.

[3]) *Ortloff,* citiert bei Olshausen pag. 94.

[4]) *Berner,* Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. XVII. Aufl. pag. 306, 1895.

der ausländischen „Bestrafung“ ihre Geltung für das Inland entziehe; die im *Ausland* erfolgte *Verbüssung* einer *im Inland erkannten Strafe* würde demnach zur Annahme eines Rückfalls ausreichen.

Diese letztere Interpretation dürfte nach unserer Meinung die richtigere sein.

Eine weitere Voraussetzung ist:

b. *Die Begehung eines neuen gleichen Delicts und die Bestrafung wegen desselben.*

c. *Die Begehung eines Diebstahls innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren seit Verbüssung der erkannten Strafe.*

Die Kritik dieser beiden Voraussetzungen ergibt sich dann später aus der dogmatischen Behandlung der Lehre vom Rückfall, im zweiten Teile unserer Arbeit.

Strafschärfung tritt nach dem D. St. G. B. ferner noch ein:

2. *Beim Rückfall in Hehlerei, Betrug, Raub und Bettelei.*

§ 261 St. G. B. bestimmt:

„Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweitenmal bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnis nicht unter drei Monaten ein. Die in § 245 enthaltenen Vorschriften, finden auch hier Anwendung.“

Den *Betrug* betreffend bestimmt § 264 D. St. G. B.:

„Wer im Inlande wegen Betrugs einmal und wegen darauf begangenen Betrugs zum zweiten male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden kann.

Die in § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung."

Der Unterschied zwischen § 244 und den beiden eben letzt zitierten Fällen besteht einzig darin, dass hier die beiden Vorbestrafungen wegen *desselben* Delicts erfolgt sein müssen, während beim Diebstahl die Vorstrafen entweder wegen Diebstahls oder der gleichartigen Delicte des Raubes verhängt sein können.

Der *Raub* wird in § 250 Ziff. 5 bedroht mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, wenn

5. „Der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist.

Die in § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre ein."

Vom Rückfall in Diebstahl, Betrug und Hehlerei unterscheidet sich der Rückfall in den Raub durch die Voraussetzung bloss *einer* Wiederholung.

Ueber den Grund dieser Unterscheidung geben uns die Motive keine Auskunft. Allein, man wird wohl nicht fehl gehen, wenn man mit Olshausen[1]) annimmt, dass hier auf die grössere Schwere des Delicts Rücksicht genommen ist, weil nämlich die wiederholte Begehung eines, mit schweren Strafen bedrohten Delicts im Vergleiche zur Wiederholung einer leichten Straftat nicht nur mit grösserer Sicherheit die hartnäckige Neigung zum Bösen bezeugt, sondern diese selbst auch eine grössere und deshalb strafwürdigere ist.

Es hätte demnach das Gesetz der Gemeingefährlichkeit des Verbrechers Rechnung getragen.

Konsequenz kann dieser Unterscheidung allerdings nicht zugesprochen werden, denn wie Fuld[2]) treffend bemerkt, ist die abermalige Begehung eines Raubes sicherlich kein grösserer Beweis für den Nichterfolg der versuchten Besserung, als die wiederholte Hehlerei. Eine grössere Gemeingefährlichkeit kann sich darin äussern, allein mit Rücksicht auf das Besserungsprinzip,

---

[1]) *Olshausen*, l. c. pag. 23.

[2]) *Fuld*, Der Rückfall im französischen und deutschen Rechte. Goltdammers Archiv 31. B. (1883) pag. 237 ff.

dem sich das D. R. St. G. B. in der Rückfallsbehandlung angeschlossen, war es zu dieser Annahme nicht befugt, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu geraten. Von seinem Standpunkt der Besserung aus hätte das Gesetz, um konsequent zu sein, bei *allen* Delikten entweder den ersten oder den zweiten Rückfall mit einer schärferen Strafe bedrohen sollen.

Der Rückfall in die *Bettelei* ist normiert in § 361 Ziff. 4:

„Mit Haft wird bestraft: 4. wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterlässt“, und § 362 Ab. 2:

„Bei der Verurteilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, dass die verurteilte Person nach verbüsster Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Im Falle des § 361 Ziff. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, „wenn der Verurteilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurteilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.“

Die erhöhte Strafbarkeit des Rückfalls in die Bettelei besteht in der fakultativen Verhängung einer Nebenstrafe: Ueberweisung des Verurteilten an die Landespolizeibehörde.

Olshausen[1]) findet darin einen Unterschied *prinzipieller* Natur zu den bisher behandelten Delikten, indem das Kriterium bei der Bettelei in der *Verbüssung* der Strafe liege, während bei den andern erwähnten Delikten dasselbe lediglich in der Verurteilung bestehe.

Wir können diese Ansicht eines prinzipiellen Unterschiedes nicht teilen. Denn wie bereits schon ausgeführt, verlangt das D. St. G. B. auch bei den andern Delikten zur Begründung des Rückfalls nicht blosse Verurteilung, sondern teilweise oder gänzliche *Verbüssung* der Strafe. Auch erscheint es uns selbstverständlich, dass der Verurteilte erst dann an die Landespolizeibehörde abgeliefert werden kann, nachdem er die Strafe ersessen.

Ist der Verurteilte auf irgend eine Art der Abbüssung der Strafe entgangen, so wird natürlich auch die Auslieferung illusorisch werden.

---

[1]) *Olshausen*, l. c. pag. 125.

§ 7.

Der Rückfall in den kantonalen Strafgesetzen und im Schweizerischen Bundesstrafrecht.

I. Die kantonalen Gesetzgebungen.

So verschieden und vielgestaltig wie die kantonalen Strafgesetze selbst sind, so verschieden und vielgestaltig ist auch der Rückfall in denselben behandelt worden.

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, auf die Gesetzesbestimmungen betreffend den Rückfall aller Kantone hier näher einzugehen. Es genügt dem Ziel unserer Arbeit, aus sämtlichen kantonalen Strafgesetzbüchern einige Gesichtspunkte zu abstrahieren, unter die wir die einzelnen Gesetzesbestimmungen subsumieren können.

Die Mehrzahl der kantonalen Strafgesetze verlangt zur Begründung eines Rückfalls *Gleichheit* oder doch wenigstens *Gleichartigkeit* der Verbrechen. Es ist dies der *erste Gesichtspunkt* von dem wir ausgehen werden.

Ein weiteres Kriterium des Rückfalls findet ein Teil der kantonalen Gesetze in der *Verbüssung* der Strafe, während andere blosse *Verurteilung* als genügend erachten.

Und endlich ein dritter Gesichtspunkt unter den wir die kantonalen Strafbestimmungen betr. Rückfall zusammenfassen, bietet sich dar in der Behandlung des Rückfalls als *Strafschärfungsgrund* oder bloss als *Straferhöhungsgrund*.

1. *Gleichheit oder Gleichartigkeit* bedingt der Rückfall in den Strafgesetzen der Kantone:[1])

Thurgau *Art. 44.* (Strafgesetz für den Kanton Thurgau d. d. 15. VI. 1841. Revidierte Fassung vom Grossen Rate beschlossen den 10. Februar 1868. In Kraft getreten 13. Mai 1868.)

[1]) *Stoos, C.* Die Schweizerischen Strafgesetzbücher. In Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben. (Basel und Genf. Kommissionsverlag von H. Georg, 1890.)

Waadt *Art. 67.* (Code pénal du canton de Vaud. Von dem Grossen Rate beschlossen 18. II. 1843, in Kraft getreten 1. Januar 1844.)

Neuenburg *Art. 96.* (Projet de Code pénal, 5. III. 1889.) Jetzt zum Gesetz geworden.

Wallis *Art. 79—84.* (Code pénal du canton de Valais. Von dem Grossen Rate beschlossen am 26. Mai 1858. In Kraft getreten am 1. I. 1859.)

Schaffhausen *Art. 76—78.* (Strafgesetz für den Kanton Schaffhausen. Beschlossen in den Sitzungen des Grossen Rates vom 22. Dezember 1858 und 23. März. 1859. In Kraft getreten am 3. April 1859. Offizielle Gesetzessammlung III. B.)

Luzern *§ 77—79.* (Kriminalstrafgesetz für den Kanton Luzern, von dem Grossen Rate beschlossen am 29. Wintermonat 1860; in Kraft getreten am 28. Januar 1861.)

Obwalden *Art. 31.* (Kriminalstrafgesetz für den Kanton Unterwalden ob dem Wald, vom dreifachen Rate beschlossen den 20. Weinmonat 1864, in Kraft getreten am 1. Januar 1865.)

Bern *§ 62—66.* (Strafgesetzbuch für den Kanton Bern, vom 30. Januar 1866, in Kraft getreten 1. Januar 1867.)

Glarus *Art. 40, 41.* (Strafgesetzbuch, erlassen von der Landsgemeinde 1867.)

Freiburg *Art. 73—78.* (Code pénal du canton de Fribourg, von dem Grossen Rate beschlossen in der Februar- und Maisitzung des Jahres 1868, in Kraft getreten 1. Januar 1874.)

Zürich *Art. 66—70.* (Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. Von dem Kantonsrate beschlossen am 24. Oktober 1870. Angenommen in der Volksabstimmung vom 8. Januar 1871, in Kraft getreten am 1. Februar 1871.)

Tessin *Art. 69, § 1 u. § 2, Art. 70, 71, 72.* Codice penale per il cantone del Ticino. Von dem Grossen Rate beschlossen am 25. Januar 1873, in Kraft getreten 1. Mai 1873.)

Zug *§ 36.* (Strafgesetz für den Kanton Zug, vom Kantonsrate beschlossen, den 20. Wintermonat 1876. In Kraft getreten mit der Publikation, welche der Regierungsrat

am 21. Februar 1877 anordnete, nachdem die für eine Volksabstimmung anberaumte Frist unbenutzt abgelaufen war.)

Appenzell A.-Rh. *Art. 50.* (Strafgesetzbuch für den Kanton Appenzell A.-Rh. Von der Landsgemeinde angenommen 28. April 1878.)

Solothurn *Art. 55.* (Strafgesetzbuch für den Kanton Solothurn, von dem Grossen Rate beschlossen 29. August 1885, angenommen in der Volksabstimmung vom 25. Oktober 1885, in Kraft getreten 1. Juli 1886.)

St. Gallen *Art. 39.* (Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen, von dem Grossen Rate beschlossen am 25. November 1885, in Kraft getreten am 1. Mai 1886.)

Schwyz *Art. 42.* „Verbrechen aus der gleichen rechtswidrigen Neigung". (Kriminalgesetz für den Kanton Schwyz. Von dem Kantonsrat beschlossen am 15. Januar 1881, in Kraft getreten 1. August 1881.)

Keine Gleichheit oder Gleichartigkeit der Verbrechen fordern die Gesetze in:

Graubünden: „wenn er wegen Verbrechen oder Vergehen bereits bestraft worden."
Art. 51, Al. 5. (Strafgesetzbuch für den Kanton Graubünden. Promulgiert mit Abschied vom 8. Juli 1851 und gleichzeitig in Kraft getreten. Amtliche Gesetzessammlung des Kantons Graubünden. Zweiter Band.)

Aargau *§ 42e.* „Oeftere Bestrafung des Schuldigen." (Peinliches Strafgesetz für den Kanton Aargau nebst Einführungsgesetz von dem Grossen Rate beschlossen 12. Hornung 1857, in Kraft getreten 1. Mai 1857.)

2. Auf den Standpunkt, dass erst *Verbüssung* der Srafe des ersten Verbrechens Rückfall begründe, stellen sich die Kantone:

Thurgau, Graubünden, Neuenburg, Aargau, Luzern, Obwalden, Bern, Freiburg, Zug, Solothurn, St. Gallen, während die folgenden Kantone blosses *Strafurteil* fordern:

Waadt, Wallis, Glarus, Zürich, Tessin, Genf, Appenzell A.-Rh.

3. Den dritten Gesichtspunkt unter den wir die kantonalen Bestimmungen über den Rückfall einordnen können, finden wir

im *Strafmass;* ob *Strafschärfung* oder blosse *Straferhöhung* angedroht wird.

Erstere findet sich in den Strafbestimmungen der Kantone: Thurgau, Waadt, Neuenburg, Bern, Wallis (teilweise), Schaffhausen, Luzern (teilweise), Obwalden (teilweise), Schwyz und Solothurn. (Nur bei im Gesetze ausdrücklich erwähnten Fällen tritt Straferhöhung ein.)

Straferhöhung fordern: Graubünden, Aargau, Glarus, Freiburg, Zürich, Tessin, Genf, Zug, Appenzell A.-Rh. und St. Gallen.

II. Das Schweizerische Bundesstrafrecht.

Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vom 4. Hornung 1853) bestimmt in Art. 31:

„Innerhalb der gesetzlichen Grenzen wird der Richter die Strafe erhöhen:

d. je öfter der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungenen Verbrechen bestraft worden ist."

1. Das Bundesstrafrecht fordert demnach zur Begründung des Rückfalls nicht Gleichheit, sondern blosse *Gleichartigkeit* der Handlung und zwar ist als Kriterium der Gleichartigkeit die *gleiche rechtswidrige Neigung* zu Grunde gelegt.

2. Im fernern wirkt der Rückfall nicht strafschärfend, sondern er ruft einer blossen *Straferhöhung* innerhalb des vorgesehenen Strafrahmens.

3. Die Frage ob Strafverbüssung oder blosses Strafurteil für den Rückfall vorausgesetzt sei, ist wohl dahin zu beantworten, dass eine *Strafverbüssung* gefordert wird. Denn der Ausdruck im Gesetze: „bestraft", lässt wohl kaum die Deutung zu, als ob ein blosses Urteil genüge um den Rückfall zu begründen.

Zweiter Titel

Dogmatische Behandlung des Rückfalls

Die dogmatische Seite des Rückfalls, d. h. die Frage nach der Begriffsbestimmung und der Behandlung des Rückfalles de lege ferenda ist schon früher, seit den Codificationen des 19. Jahrhunderts und besonders in den letzten Jahren, durch jene Richtung, welche von den hauptsächlichsten Vertretern der internationalen-kriminalistischen Vereinigung verfochten wird, Gegenstand eingehender Erörterungen und Untersuchungen geworden. Allein trotzdem sind auch heute noch der Ansichten und Meinungen so verschiedene und so viele, dass man Mühe hat im Labyrinth der sich widerstreitenden Grundsätze und Meinungsverschiedenheiten sich zurechtzufinden. Es hängt die Lösung dieser keineswegs leichten Frage mit den grundlegenden Strafrechtstheorien zusammen, und je nach Voraussetzung dieser oder jener Theorie, ist auch die Lösung der Rückfallsfrage entsprechend eine verschiedene.

Bevor wir aber zur eigentlichen Begriffsbestimmung übergehen, erübrigt uns noch kurz die *Straffrage* des Rückfalls, m. a. W. *die Begründung der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls zu behandeln.*

§ 1.

Die Begründung der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls.

Worin ist die strengere Bestrafung eines rückfälligen Verbrechers begründet?

Wir haben schon im geschichtlichen Teile dargetan, dass für die Verübung eines neuen Delicts, nach einer schon erfolgten

Verurteilung in allen Staaten, die ein codifiziertes Strafrecht besessen, eine *strengere Bestrafung* des Schuldigen statuirt war. Es ergibt sich diese allgemeine Vorschrift aus dem natürlichen *Rechtsbewusstsein* der Völker. Wer ein Verbrechen, trotz der früheren Verurteilung wieder begeht, der verdient auch dafür eine härtere Strafe.

Tiefer ging man früher in der Begründung der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls nicht. Dafür aber hat die neuere Strafrechtswissenschaft diese Frage um so eingehender und lebhafter erörtert und die Lösung auch verschieden gefunden, je nachdem die Frage auf Grund der *klassischen* Strafrechtstheorie gelöst wurde, welche den Standpunkt der vergeltenden Gerechtigkeit einseitig vertritt, oder aber sich der Zweckstrafentheorie anschloss, welche ausschliesslich die *Prävention* als Hauptzweck der Strafe betrachtet und dieselbe rechtfertigt mit der Notwendigkeit für die Aufrechthaltung der Rechtsordnung und damit des Staates.

Nach der letztern Ansicht liegt der mehrmaligen Verübung eines Verbrechens eine gewisse *Gewohnheitsmässigkeit* zu Grunde, und eben diese Gewohnheitsmässigkeit bedinge auch eine grössere sittliche Verschuldung d. h. eine grössere Hartnäckigkeit und Festigkeit des verbrecherischen Willens; die grössere Strafbarkeit sei demnach begründet in der grössern *Gefährlichkeit* des Gewohnheitsverbrechers.

Einseitiger noch vertritt diesen Standpunkt Dr. Karl v. Lilienthal[1]), indem nach ihm nicht das Verbrechen, die vollendete Rechtsverletzung gefährlich ist, sondern *der Verbrecher*, weil die Tat als Ausfluss seines Charakters erscheint und deshalb Wiederholungen befürchten lässt. Derartige Wiederholungen seien an sich aber noch nicht der Beweis einer *vergrösserten*

---

[1]) *Karl v. Lilienthal,* (damals Professor an der Universität, Zürich) in der internationalen kriminalistischen Vereinigung der Gruppe des Deutschen Reiches, in Halle a. S. 26. u. 27. März 1890, als erster Referent über die Frage: „Wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen und welche Strafmittel sind wiederholt Rückfälligen (Unverbesserlichen) gegenüber zu empfehlen?"

In Beilageheft z. B. X der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. pag. 67 ff. Berlin, Verlag von J. Guttentag. 1890.

Gefährlichkeit, sondern zunächst nur der Ausdruck gleichen verbrecherischen Hanges, falls sich die Handlung nicht etwa auf neue Rechtsgüter oder neue Motivengruppen erstreckt und insofern eine Ausdehnung der antisozialen Gesinnung des Täters erkennen lässt. *Erhöhte Gefährlichkeit in der Wiederholung selbst* sei also nur dann gegeben, wenn inzwischen etwas geschehen sei, was neue Motive für die Unterlassung hätte liefern sollen.

Uns scheint diese Behauptung und Beweisführung in ihrer Allgemeinheit unrichtig.

Gewiss ist, dass ein Verbrecher, der durch Verbüssung einer Strafe Motive gegen eine Wiederholung des Verbrechens erhalten hat, eine erhöhte Gefährlichkeit aufweist, aber ebenso gewiss zeigt jener eine erhöhte Gefährlichkeit und einen eigentlichen Hang zum Verbrechen, welcher dem strafenden Arm der Gerechtigkeit stets geschickt ausweichend Verbrechen auf Verbrechen häuft.

Er hat noch keine Motive (z. B. durch eine Verurteilung) für die Unterlassung seiner Handlungen erhalten und dennoch scheint uns in einer solchen Wiederholung von Verbrechen eine eminente Gefährlichkeit zu liegen.

v. Lilienthal meint, dass blosse Wiederholungen von Verbrechen noch keine Gefährlichkeit bedeute, sondern bloss einen Hang zum Verbrechen. Erst das Eintreten eines Faktums, welches dem Täter Motive für die Unterlassung hätte liefern sollen, beweise eine grössere Gefährlichkeit.

Allein gerade der Hang zum Verbrechen, muss auch bewiesen werden, durch verschiedene Verurteilungen oder Verbüssungen der Strafe. v. Lilienthal geht von der falschen Voraussetzung aus, dass ein erstmaliges Verbrechen schon einen gewissen Hang bezeuge, was aber nicht richtig ist.

Einseitig und unrichtig ist auch die, aus der sog. psychologischen Zwangstheorie hervorgegangene Begründung. Nach derselben liefere die Verübung des ersten Verbrechens den Beweis, dass die für dasselbe angedrohte Strafe die Neigung des Verbrechers zu überwinden nicht im Stande war d. h. ihn davon abzuschrecken. Der Grund der erhöhten Strafbarkeit liege also in der Unzulänglichkeit der gewöhnlichen Strafe als Abschreckungsmittel.

Als ob die Strafe nur als Abschreckung zu dienen hätte! Als ob die Abschreckung der alleinige und Hauptzweck der criminellen Strafe wäre!

Die Frage nach dem tiefern Grunde der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls muss, unseres Erachtens, gelöst werden auf Grund der *Zweckbestimmung der Strafe.* Und weil die erwähnten Theorien entweder nur den Hauptzweck, oder nur Nebenzwecke der Strafe betonen, so ist auch die Begründung nur einseitig, der verfochtenen Theorie entsprechend.[1])

Wenn man jedoch die *Sühne* als *Hauptzweck* der Strafe anerkennt und als *Nebenzwecke* die *Besserung* und *Abschreckung* des Verbrechers im Auge behält, so wird man dann auch den Grund der erhöhten Strafbarkeit eines Rückfälligen *einmal in dem grössern Mass von Verschulden, dann aber auch in der grössern Hartnäckigkeit und Energie des verbrecherischen Willens und in einem gewissen verbrecherischen Hange finden.*

Allerdings war durch die Verbüssung der ersten Strafe das Verbrechen gesühnt, die gestörte Rechtsordnung also wieder hergestellt; allein gerade durch die Verurteilung und durch die Abbüssung der Strafe musste dem Verbrecher die Widersetzlichkeit gegen die Ordnung des Rechtes und seine Umwerfung der Gesetze der Sittlichkeit offen zum Bewusstsein treten. Dadurch, dass er wieder in die Verbrecherlaufbahn zurückfällt, beweist er eine gesteigerte Energie des verbrecherischen Willens, die eine erhöhte Strafbarkeit vollauf rechtfertigt.

Dieser unserer Auffassung entsprechend scheint uns auch die Begründung bei Hälschner[2]) zu sein. Derselbe sieht den Grund der erhöhten Strafbarkeit des im Rückfall verübten Verbrechens in dem höhern Masse der Verschuldung, d. h. darin, dass die erduldete Strafe dem Verbrecher nicht nur nicht zum Mittel seiner sittlichen Umbildung gedient hat, sondern dass er vielmehr in schuldhafter Weise die verbrecherische Willensdisposition, aus der die That hervorging in seinem Gemüte zu erhöhter Macht hat heranwachsen lassen, dass er damit ein gefährlicher Verbrecher erscheint.

---

[1]) Vgl. *Bozi:* Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens. (Berlin, 1895. Verlag von Otto Liebmann.) pag. 23 ff.

[2]) *Hälschner:* Das gemeine deutsche Strafrecht. I. B. 1881. pag. 550.

§ 2.

Entwicklung des Rückfall-Begriffes.

Geib[1]) definiert den Rückfall als die Verübung eines neuen Verbrechens von Seite desjenigen, welcher wegen eines frühern Verbrechens bereits zur Rechenschaft gezogen worden ist.

v. Lilienthal[2]) charakterisiert den Rückfall als die Begehung einer neuen Strafthat nach vorgängiger Verbüssung einer für ein Verbrechen oder ein Vergehen verhängten Freiheitsstrafe.

Dabei hält er die Trennung in gleichartigen und ungleichartigen Rückfall für entschieden wünschenswert.

Sacker[3]), „Der Rückfall ist die Wiederholung des Delicts, welches denselben Motiven entspringt, nach der vollen oder teilweisen Verbüssung der früheren Strafe."

Berner[4]) unterscheidet einen Rückfall im *weitesten* und einen Rückfall im *engern* Sinne.

Der Rückfall im *weitesten* Sinne sei die Begehung eines Verbrechens nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung, wegen eines früheren Verbrechens. Die Rechtskraft der früheren Verurteilung müsse man als Voraussetzung des Rückfalls festhalten.

In einem *engern* Sinne bezeichnet er als Rückfall die Begehung eines Verbrechens nicht schon nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung, sondern erst nach geschehener Strafverbüssung, wegen eines früheren Verbrechens.

Schon aus diesen wenigen Definitionen ergibt sich, welch eine verschiedenartige Auffassung und Begriffsbestimmung der Rückfall in der Strafrechtslehre gefunden hat. Unsere Aufgabe liegt nun in der synthetischen Analyse der verschiedenen Momente, welche uns zu einer begründeten Definition des Rückfalls führen werden.

---

[1]) *Geib*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. Leipzig 1862. II. B. § 75, pag. 91 ff.

[2]) l. c. p. 68.

[3]) l. c. p. 114.

[4]) *Berner*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. 17. Aufl. Leipzig 1895. pag. 302.

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter Rückfall das Zurücksinken in einen früheren Zustand, welchen man überwunden hatte oder hätte überwunden haben sollen. Im letzten Paragraphen wurde nun nachgewiesen, dass in der Wiederholung von Verbrechen eine grössere Energie des verbrecherischen Willens und ein grösseres Mass von sittlichem Verschulden sich kundgibt. Allein diese Wiederholung von Verbrechen muss durch irgend einen Abschluss nach den einzelnen Verbrechen charakterisiert sein; das einzelne Verbrechen muss irgendwelche Compensation gefunden haben, damit von Rückfall gesprochen werden kann.

Als ein solcher Abschluss fallen nun im Strafrecht in Betracht: *die Verurteilung und der Strafvollzug.*

I. Begründet schon die Verurteilung oder erst der Stravollzug den Rückfall?

Es ist selbstverständlich, dass die einseitigen Vertreter der Zweckstrafentheorie nur den *Strafvollzug* als die einzig richtige Begründung des Rückfalls für sich in Anspruch nehmen. Denn allein die verbüsste Strafe hat nach ihnen wirkliche Repressionskraft. Die verbüsste Strafe hätte dem Verbrecher Motive gegen die Begehung eines neuen Verbrechens geben sollen. Und erst durch die Verbüssung der Strafe kann ersehen werden, ob der verbrecherische Hang sich nicht gebessert hat.

Diese Anschauung ist denn auch im deutschen, ungarischen und österreichischen Strafgesetz, sowie im russischen Entwurf aufgenommen worden, indem dort überall eine gänzliche oder teilweise Verbüssung gefordert wird, während das italienische Strafgesetzbuch blosse rechtskräftige Verurteilung verlangt.[1])

Auch in der ersten Landesversammlung der internationalen crimin. Vereinigung (Gruppe des deutschen Reichs in Halle a. S.) im Jahre 1890 wurde sowohl vom Referenten v. Lilienthal sowie vom Correferenten Harburger die *Verbüssung* der Strafe gefordert.[2])

---

[1]) *Archiv für Strafrecht von Goltdammer*, XXX. Band. Berlin 1883. *Dr. S. Mayer in Wien*, Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Russland. (Allgemeiner erster Teil.)

[2]) Vgl. l. c. pag. 66 ff.

Letzterer bezeichnete es als unzutreffend, dass man durch Annahme von Strafverbüssung mehr Rücksicht nehme auf den Thäter als auf die That, die doch den Gegenstand der Verurteilung und Bestrafung zu bilden hätte, denn man könne sich That und Thäter nicht getrennt von einander denken. Ebensowenig könne es von Belang sein, dass derjenige, welcher sich der Strafvollstreckung zu entziehen vermochte, bei wiederholter Gesetzesverletzung nicht als rückfällig erscheint und dadurch gegenüber demjenigen, welcher seine Strafe verbüsst hat, bevorzugt wäre. Habe ja auch jener noch nicht oder wenigstens nicht in gleichem Masse wie dieser den Ernst der Strafe an sich selbst verspürt und darum auch sich nicht in gleichem Masse wie dieser für die Wirkungen der Strafe als unempfindlich erwiesen. Durch das bisherige Ausbleiben des Strafvollzuges konnte in ihm die Hoffnung auf gleiches Gelingen auch in der Zukunft wachgerufen und so ein weiterer Anreiz zu verbotenem Handeln gegeben werden. —

Diese Begründung mag nun wohl ihre Richtigkeit haben als Consequenz aus der Präventionstheorie; sieht man aber in der Strafe auch eine Compensation, einen Ausgleich für die verletzte Rechtsordnung und misst man diese Argumentation am Masstabe der Gerechtigkeit, so wird man diesen Ausführungen Harburgers nicht beipflichten können.

Und mit Recht wird diese Auffassung von Fuld[1]) als eine flagrante Verletzung der Fundamentalgrundsätze jeder Strafgerechtigkeit bezeichnet.

Unterliegt doch der Verbrecher, welcher sich willig der ausgesprochenen Strafe unterwirft, nach abermaliger Begehung eines Verbrechens einer härteren Gesetzesbestimmung als der, der Strafvollstreckung sich entziehende Delinquent, der von seiner Auflehnung gegen das Gesetz noch einen Vorteil zieht.

Und ferner! Ist die Strafverbüssung immer und überall die gleiche, dass sie im gleichen Falle stets gleiche und gleichstarke Motive gegen die Wiederholung eines Verbrechens gibt? Gewiss nicht! Zeit, Ort und Modalitäten der Strafverbüssung können von Zufälligkeiten bedingt sein und auch die Wirkung

[1]) *Fuld*, l. c. pag. 239.

der Strafverbüssung ist eine individuell verschiedene und verschiedenartige. Es entspricht also nicht nur dem natürlichen Rechts- und Gerechtigkeitsgefühl, sondern auch den Verhältnissen der criminalistischen Praxis, wenn wir zur Begründung des Rückfalls die *rechtskräftige Verurteilung* und nicht die Strafverbüssung fordern. —

II. Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit der Handlung?

Die Handlung, die den Rückfall begründen soll, kann entweder *jede neue Straftat* sein oder nur Taten, die *gleichartig* sind.

Nach der *Zweckstrafentheorie* ist der Begriff des Rückfalls nicht darauf beschränkt, dass das spätere Verbrechen mit dem früheren *identisch* ist, sondern es genügt, wenn beide nur als *gleichartig* erscheinen. Da drängt sich aber gleich die Frage auf: Welche Verbrechen sind gleichartig?

Nach der Ansicht der meisten modernen Criminalisten sind im allgemeinen diejenigen Verbrechen gleichartig, welche ihrer innern Verwandtschaft nach oder wegen ihrer Homogenität auf das Vorhandensein derselben Motive bei ihrer Begehung schliessen lassen und eben damit also den Beweis für einen gerade in der fraglichen Richtung ausgebildeten Trieb oder besonderen Hang des Verbrechers zu enthalten scheinen.

v. Lilienthal [1]) hält für das Entscheidende bei Bestimmung der Gleichartigkeit des Verbrechens, dass die neue Handlung aus *demselben Motiv* entsprungen sei wie die früheren; denn die Gefährlichkeit liege nicht in der *objectiven* Seite der Tat, sondern im *Willen* des *Täters*, welcher unter dem Einfluss des gleichen Motivs das neue Verbrechen begeht.

Harburger [2]) dagegen glaubt das Kriterium der Gleichartigkeit in *der Verletzung des gleichen Rechtsgutes* gefunden zu haben. Dies entspreche dem, der höhern Bestrafung der Rückfälligkeit zu Grunde liegenden Gedanken, dem Hange zu

---

[1]) l. c. pag. 68.
[2]) l. c. pag. 74.

besonderen Arten von Vergehungen und dem Ueberhandnehmen gewisser Rechtsverletzungen entgegenzutreten. Dieses äussere Merkmal lasse sich leicht feststellen und in den meisten Fällen werde dadurch der gleiche moralische Defect getroffen. Für diese seine Anschauung findet er auch eine Stütze in den Motiven zum neuen italienischen Strafgesetzbuch, welches ausdrücklich das Motiv als ungeeignetes Merkmal verworfen, wenn verübt wurde „un altro reato della stessa indole." (Art. 75 ff.)

Zur Kritik dieser beiden Ansichten bemerkt Liszt[1]): „Es ist unmöglich *sociologische* Unterscheidungen nach juristischen Begriffen zu treffen, gerade dies geht aus der deutschen Kriminalistik zur Evidenz hervor. Sachbeschädigung und Betrug einerseits, Diebstahl anderseits haben z. B. eine völlig verschiedene kriminalistische Bedeutung und doch greifen sie dasselbe Rechtsgut an. Und umgekehrt ist es gar nicht möglich, die neben einander herlaufenden Delicte desshalb zu trennen weil sie gegen verschiedene Rechtsgüter gerichtet sind."

Für das einzig richtige erachtet er desshalb die Unterscheidung nach dem *Motiv*.

Allein Liszt selbst sieht die *practischen* Schwierigkeiten und Undurchführbarkeit dieser Unterscheidung nach dem Motiv ein. „In die Zählkarten der Reichskriminalistik allerdings können wir das Motiv nicht aufnehmen. Ich möchte aber daran erinnern, dass vor einigen Jahren auf der Versammlung des Vereines der deutschen Strafanstaltsbeamten aus den Kreisen der Praktiker heraus der Wunsch geäussert worden ist, in der Gefängnisstatistik, bei deren Auslegung ausreichende Gelegenheit zur Beobachtung der Person gegeben ist, das *Motiv* des Handelns zu berücksichtigen. Allerdings treiben wir, wenn wir von Motiv in diesem Sinne reden, Zukunftsmusik. Denn heute wissen wir noch nicht, welche Motive wir als rückfallbegründend anzusehen haben. Wir stehen hier noch in den ersten Anfängen wissenschaftlicher Untersuchungen. Wir müssen daher auch anerkennen: Heute kann der Richter auf Grund der Motive noch nicht praktisch unterscheiden. Heute haben wir nur die Möglichkeit eines Compromisses und ein solcher ist es, wenn wir sagen: Der Gesetzgeber suche sich einmal die verschiedenen Fälle zusammen, welche auf das Vor-

---

[1]) l. c. pag. 78.

liegen des gleichen Beweggrundes hinweisen und bilde danach bestimmte Straffallsgruppen, welche für die Annahme des Rückfalls entscheidend sein sollen."

Auch *Bar* wendet sich in seiner neuen Schrift: *„Die Reform des Strafrechts"* [1]) gegen die, besonders von der *neuen Schule* geforderte zu grosse und zu starke Berücksichtigung der Motive im Strafrecht.

Vorerst bestehe unter den verschiedenen Schriftstellern noch keine Einigkeit über das, was unter Motiv zu verstehen sei. „Man kann darunter z. B. einen besondern realen Zweck, aber auch eine psychische Eigenart des Handelnden verstehen. Jedenfalls aber ist es häufig nicht einmal leicht, bei einem begangenen Verbrechen den besondern Zweck, und meistens recht schwer, die besondere mit der Begehung des Verbrechens zusammenhängende psychische Eigenschaft festzustellen, und dabei kann das, bei der Betrachtung eines Straffalles erscheinende Motiv kaleidoskopisch wechseln, je nachdem es weniger oder mehr gelingt, über der Vorgeschichte des Verbrechens in der Seele des Schuldigen den Schleier zu heben. Von Diebstählen, von Betrügereien, Veruntreuungen, wie wir sie in den letzten Jahren bei deutschen Bankinstituten mehrfach zu beklagen hatten, wird man gewiss sagen, dass sie aus Eigennutz begangen werden. Aber wie, wenn der Schuldige den Diebstahl beging, um der schwer kranken Mutter bessere Speisen zu verschaffen? Wenn der mit fremdem Gelde rechtswidrig spekulierende Bankdirektor mit dem erhofften Gewinne eine grosse milde Stiftung zu gründen gedachte? Ist dann das Motiv noch Eigennutz? Und weiter, wenn herausgebracht würde, dass die Liebe des Diebes zur Mutter doch nicht so völlig ideal war, wenn sie eine Pension bezog, mit welcher sie den Sohn unterstützte, und wenn dieser befürchtete, durch den Tod der Mutter die bisherigen Unterstützungen zu verlieren? Wenn der veruntreuende Bankdirektor endlich die Stiftung nicht aus Menschlichkeit, vielmehr um sich einen berühmten Namen zu machen, beabsichtigte — also aus Eitelkeit? Ist Eitelkeit gleich Eigennutz, oder lässt sich Menschenliebe mit Eitelkeit verbinden?"

[1]) Berlin 1903. Verlag von Julius Springer. 41. Jahrgang, pag. 85 ff.

Uns scheint die Verlegung des Schwerpunktes bei Ermittelung der Gleichartigkeit des Verbrechens auf das *Motiv* aus *praktischen* und *theoretischen* Gründen als verfehlt.

Für die Gesellschaft und auch für den durch ein Verbrechen Betroffenen mag es völlig gleichgiltig sein, ob eine Person heute einen Diebstahl aus Genussucht und morgen einen aus Rache verübt; ob der Thäter heute ein Gebäude eines Grossgrundbesitzers aus der politischen Ueberzeugung einäschert, dass die Grossgrundbesitzer für den Staat nichts taugen und morgen aus Rache einem andern das Haus überm Kopf ansteckt. Die gemeine *Gefahr* bleibt dieselbe und der Verbrecher darf nicht mit seinem „verarmten Willen" die Welt regieren; der Gesamtheit muss auch trotz der Ungleichartigkeit der Motive zu bestimmen überlassen sein, was sie mit einem solchen Diebe, einem solchen Brandstifter zu machen gedenkt. Das Gegenteil würde eine Knechtung der die Kultur tragenden Gesellschaft durch ihre schwachen Gegner bedeuten.[1])

Ein und dasselbe Delikt kann möglicherweise von der gleichen Person zu verschiedenen Malen aus ganz verschiedenen Beweggründen begangen werden. Anderseits können einer einzigen Handlung möglicherweise gleichzeitig verschiedene Motive zu Grunde liegen, ohne dass eines derselben als prävalierend erkannt werden könnte.

Fast kein Verbrechen entspringt nur aus *einem* Motiv, es ist daher auch fast unmöglich die vorhandene Menge der Beweggründe zu analisieren.

Bei zu Grundelegen des Motivs als Kriterium der Gleichartigkeit tritt sofort die Frage auf, ob nur gleiche oder ähnliche Beweggründe zu berücksichtigen seien.

Dies die theoretischen Bedenken. Und erst die praktischen!

Welcher Richter wäre im Stande in jedem Falle das Motiv des Verbrechens zu eruieren? Wie oft müsste er eine Rückfallsstrafe ausschliessen, nur weil er kein Motiv oder keine Identität der Motive feststellen könnte!

---

1) Archiv für Strafrecht. Jahrgang 41. S. 85 ff. *Dr. Damme*, Staatsanwalt. Besprechung der Schrift von Sacker, Der Rückfall, eine kriminalpol. und dogmat. Untersuchung. Theil I. Berlin, J. Guttentag, 1892. 114 S.

Gewiss mit Recht schreibt der eben citierte Autor: „Es ist dringend wünschenswert, dass sich die neue Schule, welcher wir gewiss wegen ihrer Anregungen nur sehr dankbar sein dürften, nicht zu weit von den Erfahrungen der Praxis entfernt und so den zahlreichen Gegnern allen Fortschrittes die willkommene Gelegenheit zum Angriffe bietet.“ —

Ist denn überhaupt die Scheidung in einen gleichartigen und ungleichartigen Rückfall notwendig oder doch wenigstens geboten?

Wir gehen in der Beantwortung dieser Frage mit *Brauer*[1]) einig, welcher die Unterscheidung in einen gleichen und gleichartigen Rückfall als überflüssig erachtet. Denn wer sich nacheinander in den verschiedensten Arten und Gattungen von Verbrechen versucht uud hervortut, der kann je nach Umständen hiedurch selbst strafbarer erscheinen und namentlich einen viel unbegrenzteren Trotz gegen die Strafgesetze und einen viel eingewurzelteren, gefährlicheren, verbrecherischen Hang bekunden, als ein Verbrecher, welcher bei einer gewissen, vielleicht geringeren und sehr nahe liegenden Klasse von Verbrechen stehen bleibt. —

Uebrigens sehen auch die Verfechter und Anhänger der reinen Zweckstrafentheorie in jeder, gleichviel welcher neuen Straftat einen erhöhten Grad antisocialer Gesinnung. Beim ungleichartigen Rückfall sei diese antisociale Gesinnung extensiv, beim gleichartigen intensiv grösser.[2])

Und betonen wir schliesslich auch hier wieder das Vergeltungsprincip der Strafe und die subjective Strafbarkeit des Verbrechers, so sind wir einer Unterscheidung in gleichen und gleichartigen Rückfall und der aussichtslosen Suche nach einem Kriterium der beiden Arten völlig enthoben. —

Es erübrigt uns zur vollständigen Begriffsbestimmung des Rückfalls einige kurze Ausführungen über die *Rückfallsverjährung.*

Hat der, zwischen dem neuen Verbrechen und der Verurteilung wegen des früheren Verbrechens abgelaufene Zeitraum

---

[1]) *Brauer*, Ueber die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der gewöhnlichen Rückfallslehre nach ihrer Ausbildung in neueren Strafgesetzen. pag. 376 ff. *Gerichtsaal*, Elfter Jahrgang. 1859.

[2]) *v. Lilienthal* l. c. pag. 68.

eine gewisse Länge erreicht, so pflegen alle Gesetzgeber von einer Strafschärfung wegen Rückfalls abzusehen. In einem solchen Falle spricht man von *Rückfallsverjährung.*

Von der *Zweckstrafentheorie* ausgehend, liegt der Rückfallsverjährung der Gedanke zu Grunde, dass die in der Strafe des früheren Verbrechens enthaltene Mahnung, ein schon in einem gewissen Grade befriedigendes Ergebnis geliefert habe, wenn der Gestrafte während des gesetzlich bestimmten Zeitraumes nicht wieder etwas Strafwürdiges verbrochen hat.

Auf Grund der Vergeltungstheorie wird die Verjährung des Rückfalls angenommen, weil sie in engstem Zusammenhange steht mit der Frage der Verjährung im Strafrecht überhaupt. Denn wenn durch den Ablauf von gewissen Zeiträumen, die durch ein Verbrechen verwirkte Strafe verjährt und der Verbrecher nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden kann, so folgt daraus, dass nach Verlauf einer gewissen Spanne Zeit bei Aburteilung eines neuen Verbrechens nicht mehr auf das alte, als einen Straferhöhungs- oder Strafschärfungsgrund Rücksicht genommen werden darf.

Wie gross die Spanne Zeit zu bemessen ist, das bleibt hier für die Begriffsbestimmung irrelevant.

Nach diesen Ausführungen stellt sich der Rückfall dar, als *die Verübung eines neuen Verbrechens, nach einer bestimmten Zeitdauer, von Seite desjenigen, welcher wegen eines früheren Verbrechens bereits verurteilt worden ist.*

§ 3.

Der Rückfall de lege ferenda.

Die nun folgenden Ausführungen über die Fixierung des Rückfalls im Strafgesetzbuch beziehen sich nur auf die *Rückfälligen, nicht* aber auch auf die sogenannten *Unverbesserlichen;* diese letztere Frage wird uns noch im folgenden Teile beschäftigen.

Wie soll nun der Rückfall im Strafgesetzbuch gesetzlich normiert sein; soll er als *Strafschärfungsgrund* oder als blosser *Strafzumessungsgrund* behandelt werden?

Es ist bereits im geschichtlichen Teile dargelegt worden, dass in den ältern und auch in den Gesetzgebungen des letzten Jahrhunderts von einem *allgemeinen Schärfungsgrunde* beim Rückfall nicht die Rede sein kann, sondern dass die Schärfung nur bei Wiederholung einzelner Delicte, wie Diebstahl, Raub, Hehlerei etc., eintrat. In den Gesetzgebungen des 18. Jahrhunderts wird der Rückfall ganz allgemein den *Straferschwerungsumständen* eingefügt; doch kannte man damals noch keine so präcise, abgegrenzte Scheidung zwischen den Begriffen Strafschärfung und Strafzumessung, wie sie in der heutigen Strafrechtswissenschaft sich herausgebildet hat.

Heute versteht man unter *Strafzumessung* die Bestimmung der Strafe durch den Richter innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, während die *Strafschärfung* ein Hinausgehen über das Höchstmass des gesetzlichen Strafrahmens bedeutet.[1])

Begründet nun der Rückfall eine *Strafschärfung* im *allgemeinen* oder eine *Strafschärfung* nur bei *einzelnen Delicten*, oder ist der Rückfall unter die *Strafzumessungsgründe* einzureihen?

Diejenige Schule, welche — wie *Geib* sie bezeichnet — aus der psychologischen Zwangstheorie hervorgegangen, verlangt beim Rückfall eine Strafschärfung. Die Verübung des ersten Verbrechens liefere den Beweis, dass die für dasselbe angedrohte Strafe nicht im Stande war, die Neigung des Verbrechers zu demselben zu überwinden, d. h. gerade ihn hievon abzuschrecken; solle daher eine solche Abschreckung für die Zukunft erwartet werden, so müsse die abermalige Verübung jenes Verbrechens — der Rückfall — mit einem, die verbrecherische Neigung des fraglichen Individuums mutmasslich zu überwinden geeigneten Strafzusatze vermehrt, d. h. es müsse der Rückfall überall und notwendig als Strafschärfungsgrund aufgestellt werden. Diese Folgerung liegt auf der Hand, wenn man den Zweck der Strafe allein nur in der *Abschreckung* des Verbrechers erblickt. Mit der Ablehnung dieser einseitigen Betonung des Abschreckungszweckes der Strafe, müssen auch die Folgerungen, die sich im weitern aus dieser Theorie ergeben, abgelehnt werden.

Die Vertreter der Zweckstrafentheorie verlangen ebenfalls eine *Strafschärfung* für die Rückfälligen, um der Gefahr, die

[1]) *v. Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. 9. Aufl. pag. 279.

in einem besondern verbrecherischen und zur Gewohnheit gewordenen Triebe liegt, vorzubeugen. Die Strafschärfung wird hier postuliert in Rücksicht auf die *grössere Gefährlichkeit* des Rückfälligen. Wo aber solch' eine erhöhte Gefährlichkeit nicht vorliege, müsse eine Ausnahme von diesem Satze zugelassen werden. Dies sei der Fall bei der *Rückfallsverjährung* und beim Vorhandensein besonderer entschuldbarer Motive. Wer den ehrlichen Versuch gemacht habe, sich zu bessern und nur durch die Ungunst der äussern Umstände daran gehindert ist, der bedürfe keiner höhern Bestrafung und ebenso sei längere vorwurfsfreie Führung ein Beweis geringerer Gefährlichkeit.

Diese Auffassung hat ihre Richtigkeit, wenn man die Strafe und die Strafbestimmungen nur vom Standpunkt der Absonderung gefährlicher Individuen von der menschlichen Gesellschaft auffasst.

Wenn auch wirklich der Rückfall den Beweis für eine besondere subjective Gefährlichkeit des Verbrechers liefert, so ist diese Gefährlichkeit, verglichen mit der durch schlechten Leumund überhaupt bewiesenen keine spezifische, sondern nur eine graduell verschiedene und der Rückfall selbst kann daher auch gar nicht als Strafschärfungsgrund, sondern er muss lediglich als *Straferhöhungsgrund* betrachtet werden. —

Aber auch der innere Grund der Bedeutsamkeit des Rückfalls für eine höhere Bestrafung weist ihn mit logischer Notwendigkeit unter die *Strafzumessungsgründe*. Der legislative Grund der Berücksichtigung des Rückfalls documentiert sich nach unsern frühern Darlegungen in dem grössern Mass des sittlichen Verschuldens und in der *Hartnäckigkeit und Energie des verbrecherischen Willens*.

Wenn wir beim Verbrecher noch einen freien Willen voraussetzen — und wir haben keinen Grund, es nicht zu thun — so zeigt sich in der freien bewussten Wiederholung des Verbrechens eine Festigkeit und Kraft des verbrecherischen Entschlusses, die eine strafrechtliche Bedeutung als Erschwerungsgrund beanspruchen können.

Durch die erste Verurteilung musste dem Verbrecher seine Widersetzung gegen die Ordnung des Rechts und der Sittlichkeit deutlich zum Bewusstsein treten, er sah die Folgen, die früher nur als Möglichkeit ihm vorgeschwebt waren, unmittelbar über sich verhängt. Und trotzdem ist er rückfällig geworden. Soll

nun aber darin ein Moment liegen, eine *höhere,* eine *andere* Strafe, als die sonst auf das Verbrechen gesetzte, also Strafschärfung eintreten zu lassen, so muss auch das Verbrechen selbst, sei es in *objectiver,* sei es in *subjectiver* Hinsicht, ein anderes geworden sein.

Dass das Verbrechen in *objektiver* Hinsicht dasselbe bleibt, wird nicht bestritten, in *subjektiver* Hinsicht aber ist das Verbrechen kein *wesentlich* anderes geworden, sondern höchstens ein wegen der vollen Schuld in vollem Masse vorhandenes. Der Wille, der im Rückfall in grösserer Festigkeit und Energie auftritt und sich verwirklicht, wird dadurch kein anderer Wille und kann daher kein anderes Verbrechen erzeugen, er kann wohl seiner Intensivität wegen die Fülle der Schuld bei diesem Verbrechen documentieren, daher die Fülle, das Maximum der Strafe herausfordern, aber *nie* eine *andere höhere* Strafe, nie eine Strafe über das Maximum hinaus. So also verlangt der Rückfall keine Schärfung der Strafen, sondern er genügt als *Strafzumessungsgrund.*[1])

Dem gegenüber erscheint uns der Einwand, dass der Richter ohne gesetzlichen Anhalt in Willkür verfalle, nicht stichhaltig zu sein. Denn unzählig andere und weit schwierigere Zumessungsgründe werden dem pflichtmässigen Ermessen des Richters anheimgegeben.

Ebensowenig zutreffend erscheint die Behauptung, dass die sittliche Entartung des Rückfälligen dafür spreche, den Rückfall nicht mit andern Momenten der Strafzumessung auf die gleiche Stufe zu stellen, sondern als Strafschärfungsgrund zu behandeln. Denn abgesehen davon, dass dabei nur die verbrecherische Gewohnheit ins Auge gefasst wird und der Rückfall bei weitem *nicht immer auf eine Gewohnheit* zurückzuführen ist, sondern ebenso oft aus Trotz, Verstocktheit, Willensschwäche u. s. w. hervorgehen kann, zeigen oft auch andere Momente eine gleiche sittliche Entartung wie die Rückfälligkeit beim Gewohnheitsverbrecher, ohne darum einen Schärfungsgrund zu bilden.

Für die Zuteilung des Rückfalls unter die Zumessungsgründe sprechen auch noch *practische* Erwägungen.

Nicht dass die Rückfälle so abgenommen hätten, dass man desshalb habe darauf denken müssen, sie milder zu bestrafen,

[1]) *Hellweg.* Zur Lehre vom Rückfall. *Gerichtsaal* p. 64. 1870.

auch nicht, dass die Richter ihr Schärfungsrecht in solchem Uebermasse angewendet hätten, dass man es ihnen nicht länger hätte anvertrauen dürfen, sondern die Erfahrung, dass im Bereiche der bisherigen Gesetzgebungen die Richter so gut wie niemals Gelegenheit gefunden, von der ihnen erteilten allgemeinen Ermächtigung, über das höchste ordentliche Strafmass hinauszugehen Gebrauch zu machen.

Noch ein anderer, aus früheren Ausführungen über den Begriff des Rückfalls sich ergebender Grund weist ihn unter die Zumessungsgründe. Dabei umgeht man die aussichtslose, theoretische Schulfrage ob Rückfall anzunehmen sei, bei Gleichheit oder Gleichartigkeit der Verbrechen.

Es fehlt an einem wirklichen Bedürfnis den Rückfall allgemein als Qualifikationsgrund zu verwerten. Wo Vorbestrafungen dieser oder jener Art uns entgegentreten, haben wir es mit einer quantitativen Steigerung der *subjektiven Strafbarkeit* zu thun, deren annähernd richtiges Mass innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu suchen ist. Dabei können dann allerdings die verschiedenen Abstufungen berücksichtigt werden, welche in der Wiederholung gleicher oder ungleicher Verbrechen liegen. Bei dieser Auffassung kommt es nicht mehr darauf an, ob ein gleiches oder gleichartiges Verbrechen den Rückfall begründe; denn eine jede Vorbestrafung verdient innerhalb der gezogenen Strafgrenzen ihre Beachtung; eine Auffassung, welche sich deckt aus den früheren Ausführungen über die Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit der den Rückfall begründenden Delikte.

Soll nun aber der Rückfall, wenn nicht allgemein, *so doch wenigstens bei* einzelnen, leicht zur Gewohnheit werdenden Delikten *als strafschärfend in Betracht fallen?*

Das Deutsche Reichsstrafsgesetzbuch und verschiedene kantonale Gesetzbücher der Schweiz, sowie der Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch haben dieses Princip acceptiert.

Die Verteidiger dieser Auffassung sehen den Grund, wesshalb der Gesetzgeber sich nicht mit einer blossen Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen begnügt, sondern bei *einzelnen* Delikten eine Strafschärfung angeordnet hat, nicht in der Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens, sondern in der

erfahrungsgemässen Beobachtung, dass bei gewissen Delikten die Rückfälligkeit eine *verbrecherische Gewohnheit* zu bekunden pflegt, so dass das im Rückfall begangene Verbrechen als ein Ausfluss derselben zu betrachten ist.

Diese Begründung ist jedoch, wie *Brauer*[1]) ausführt unrichtig, weil der innern Wahrheit entbehrend und dem Wesen der Sache nicht entsprechend. „Denn wenn es auch gewisse Verbrechen gibt, die besonders leicht zur Gewohnheit werden mögen, so zeigt doch die Durchgehung der Gesammtreihe aller Verbrechen in unsern Strafgesètzbüchern, dass es keine Verbrechen, oder doch kaum eines gibt, welches nicht je nach Umständen dem Menschen leicht zur Gewohnheit werden kann und dass desshalb die Aufstellung einzelner, zum Rückfall allein geeigneter Verbrechensarten im allgemeinen und besonders in einzelnen Beziehungen, zu auffallenden, nicht zu rechtfertigenden Ausschliessungen und Widersprüchen führt."

Es lässt sich denn auch in der Tat kein triftiger Grund dafür ausfindig machen, dass z. B. der rückfällige Sittlichkeitsverbrecher oder Totschläger nicht ebenso wie der rückfällige Räuber oder Dieb wegen grösserer Gemeingefährlichkeit, welche sich doch in der Wiederholung eines schon früher verübten Verbrechens kundgibt, mit ungleich höherer Strafe bedacht werden soll als derjenige, welcher sich zum erstenmale eines Verbrechens der erwähnten Art schuldig macht. Weder Gründe der Zweckmässigkeit noch der Gerechtigkeit können dafür geltend gemacht werden, dass ein erstmals z. B. wegen Raubes Verurteilter, der vielleicht schon wegen Totschlages oder wegen eines andern schweren Delikts bestraft worden ist, neuerlich nur darum nicht besonders schwer bestraft werden kann, weil er bisher noch nicht wegen Raubes verurteilt worden ist; es ist nicht ersichtlich, weshalb der ungleichartige Rückfall nicht ebenso wie der gleichartige als straferschwerender Umstand angesehen wird. Die Beschränkung der Rückfallsstrafen auf gewisse Kategorien strafbarer Handlungen (Diebstahl, Raub,

---

[1]) *Brauer:* Ueber die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der gewöhnlichen Rückfallslehre nach ihrer Ausbildung in neueren Strafgesetzen. *Gerichtsaal* 1859, p. 378 ff.

Hehlerei etc.) erweist sich zudem als viel zu enge. Zugegeben, dass es gewisse Verbrecher gibt, bei denen der Rückfall zumeist vorkommt, so schliesst eine solche Beschränkung eine grosse Zahl strafbarer Handlungen aus, bei welchen die Anwendung der Rückfallsstrafen grundsätzlich ebenso angemessen wäre.

Und welches sind die Kriterien der Verbrechen bei denen der Rückfall schärfer bestraft werden soll? Welche Verbrechen werden leichter zur Gewohnheit, welche nicht?

Diese casuistische Scheidung ist um so weniger fruchtbar, als dabei bald von einem „ersten", bald von einem „zweiten" Rückfall mit zum Teil erheblich verschiedenen Rechtsfolgen gehandelt wird, ohne dass eine innere Begründung hiefür zu finden wäre.

Reiht man aber den Rückfall allgemein unter die Zumessungsgründe ein, so sind wir der aussichtslosen Lösung dieser Fragen enthoben.[1])

---

[1]) In seiner Schrift *„Reformfragen des Strafrechts"* (München 1903 C. Beck'sche Verlagsbuchhandlung) stellt *August Köhler* folgende Postulate betreffend der Reform der Rückfallsbestimmungen im Strafrecht auf.

1. Jeder Rückfall, auch der ungleichartige Rückfall, soll eine facultative Schärfung des Strafrahmens nach oben, etwa um ein Viertel, zur Folge haben, sofern aus den Vorbestrafungen erkennbar ist, dass der Thäter durch seine letzte That eine Neigung bekundet hat, Rechtsgebote ausser Acht zu lassen.

2. Facultative Erhöhung des Strafrahmens nach oben bis um die Hälfte wäre am Platze, wenn der Rückfall ein gleichartiges Verbrechen betrifft oder auf dem gleichen historischen Anlass beruht. Hier hat die criminelle Warnung nicht genügend gewirkt. Die schwere Schuld kann zwar durch besondere Schuldmilderungsgründe ausgeglichen werden z. B. fortdauernde Kränkungen. Daher keine obligatorische Strafschärfung. Aber in der Regel sind solche Rückfälle straferschwerender Natur. Der Thäter bestimmt sich hier besonders skrupellos zur Begehung des Delicts.

3. Erhöhung des Strafrahmens nach unten und nach oben (das Strafmaximum etwa bis auf das Doppelte) hat einzutreten bei gleichartigem Rückfall, wenn der Thäter nach Art oder Umfang der von ihm begangenen Handlung eine verbrecherische Neigung bekundet hat, welche ihn als gemeingefährlich für erhebliche Interessen der Gesellschaft erscheinen lässt.

Entsprechend den verschiedenen Klassen des Rückfalls ist auch die Rückfallsverjährung zu bemessen (etwa auf 2, 3 und 10 Jahre).

Die Schlussfolgerung dieser unserer Ausführungen besteht demnach in folgenden Sätzen:

Es soll jeder Rückfall im engeren Sinne, d. h. jedes Verbrechen oder Vergehen, dem bereits ein Strafurteil wegen Verbrechens oder Vergehens vorausgegangen ist, der erste wie der wiederholte, der gleichartige wie der ungleichartige Rückfall als Straferhöhungsgrund *bezeichnet werden, unter Ablehnung einer Strafschärfung im Allgemeinen und einer Schärfung bei einzelnen Delikten.*

Dritter Titel

Die Behandlung der Rückfälligen im Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuchs

Die Wünsche für eine Vereinheitlichung des Strafrechts in der Schweiz sind nicht neu. Schon im Jahre 1868 sprach sich der schweizerische Verein für Straf- und Gefängnisswesen in Lenzburg für die Anstrebung eines gemeinsamen schweizerischen Strafrechts aus. Es erfolgte dann auf Grund dieser Versammlung eine Eingabe dieses Vereines an die Bundesversammlung vom 26. September 1871, die das Gesuch enthielt: „Es möchte der hohen Bundesversammlung belieben bei der bevorstehenden Revision der schweizerischen Bundes-Verfassung durch Aufnahme eines zutreffenden Artikels in die revidirte Bundes-Verfassung für die Zukunft die Schöpfung eines einheitlichen Strafrechts, einer auf gemeinsamen Grundsätzen ruhenden schweizerischen Strafgesetzgebung und damit auch die so sehr wünschbaren Verbesserungen und Fortschritte im Straf- und Gefängnisswesen zu ermöglichen."

Auch der schweizerische Juristenverein befasste sich im Jahre 1869 mit der Frage, ob die Vereinheitlichung des schwei-

zerischen Strafrechts zweckmässig und ausführbar wäre. Der Berichterstatter *Alois Orelli* hielt die Frage noch nicht für reif und fand sie weiterer Prüfung bedürftig. Der schweizerische Juristenverein trat dieser Ansicht jedoch nicht bei, sondern erklärte die Anstrebung eines einheitlichen Strafrechts für wünschenswert.

Der Entwurf der Bundes-Verfassung von 1872, welcher dem Bund die Befugniss erteilte, seine Gesetzgebung auch auf das Strafrecht und den Prozess auszudehnen, unterlag in der Volksabstimmung. Der neue Entwurf, welcher in der Volksabstimmung vom 19. April 1874 vom Schweizervolke angenommen wurde, sieht die Vereinheitlichung des Strafrechts *nicht* vor.

Der schweizerische Verein für Straf- und Gefängnisswesen liess aber die Frage der Vereinheitlichung nicht ruhen. Im Jahre 1880 wurde in genanntem Vereine neuerdings die Wünschbarkeit eines gemeinsamen Strafrechts besprochen. Der Berichterstatter *Dr. Emil Zürcher* legte eine vergleichende Darstellung des kantonalen Strafrechts dar. Die Versammlung beschloss Vorarbeiten zur Vereinheitlichung des Strafrechts und Strafvollzuges zu veranlassen und den Entwurf eines schweizerischen Strafrechts als Preisaufgabe auszuschreiben. Diese Beschlüsse sind jedoch nicht zur Ausführung gelangt.

Den weitern Anstoss zu den Vorarbeiten für ein einheitliches Strafrecht gab der schweizerische Juristenverein. Anlässlich der Beratung über die Auslieferung in Straf- und Polizeisachen im interkantonalen Verkehr beantragte Prof. *C. Stoos* in der Jahresversammlung vom 27. September 1887 in Bellinzona folgende Resolution:

„Der schweizerische Juristenverein, überzeugt, dass ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechertum nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung fortbesteht, ersucht den Bundesrat, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand nehmen zu wollen."

Diese Motion wurde mit 50 gegen 4 Stimmen angenommen.

Im folgenden Jahre lud der Nationalrat auf den Antrag seines Mitgliedes *L. Forrer* den Bundesrat ein, Bericht und Antrag einzubringen über die Frage der Revision des Art. 65 der

Bundesverfassung im Sinne der Uebertragung der Gesetzgebung über das Strafrecht an den Bund. Der Bundesrat entschloss sich jedoch auf den Antrag seines Justizdepartements, die Vereinheitlichung des Strafrechts zunächst durch wissenschaftliche Arbeiten vorzubereiten.

Auf Antrag des Vorstehers des eidgenössischen Justizdepartements, Herrn Bundesrat Dr. *L. Ruchonnet* wurden diese Arbeiten von *Carl Stoos* in folgender Weise ausgeführt.

Es sind erschienen:

Ende 1890. Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt.

1892. Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Erster Band.

1893. Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Zweiter Band.

Im August 1893 war es Herrn *C. Stoos* endlich möglich, den *allgemeinen Teil* zu dem Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vorzulegen.

Dieser *allgemeine Teil* wurde im Herbst 1893 von der Expertenkommission in 11 Sitzungen durchberaten.

Auf Grund der Verhandlungen der Expertenkommission und mit Berücksichtigung der wissenschaftlichen Kritik arbeitete C. Stoos den allgemeinen Teil des Entwurfs um und entwarf sodann den besondern Teil. Dieser Entwurf mit Motiven erschien im Jahre 1894.

Im Winter 1895 fand sodann die erste Lesung des speziellen Teils durch die Expertenkommission statt; im Herbst 1895 die zweite Lesung des allgemeinen Teils.

Auf Grund dieser Verhandlungen der Expertenkommission erschien im Jahre 1896 der Kommissionalentwurf.

Im Sommer 1901 ernannte der Bundesrat eine neue Expertenkommission zur Durchsicht des Vorentwurfes von 1896. Die Kommission hat, vorerst unter der Leitung des Herrn Professors Zürcher, später des Herrn Bundesanwaltes Kronauer, während der Jahre 1901 und 1902 in zahlreichen Sitzungen den Entwurf zum Teil ganz neu gestaltet, sie hat ihre Arbeiten im Jahre 1903 abgeschlossen und es liegt nun ein vom Juni 1903 datierter revidierter Gesetzentwurf vor. Da dieser neue Entwurf

erst nach Abschluss vorliegender Arbeit der Oeffentlichkeit übergeben wurde, sind unsern folgenden Ausführungen die Bestimmungen des Entwurfs vom Jahre 1896 zu Grunde gelegt.

In einem Anhang werden dann auch die modifizierten Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger des Entwurfs vom Juni 1903 eine kurze Besprechung finden, ebenso die entsprechenden Artikel im Vorentwurf des Bundesgesetzes betreffend Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches.

§ 1.

Die Bestimmungen über den Rückfall in den Vorentwürfen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch.[1])

A. Die Bestimmungen über den Rückfall im allgemeinen Teil der Vorentwürfe.

I. Die Bestimmungen über den Rückfall im Entwurf von Stoos vom September 1893 und die bezl. Verhandlungen in der Experten-Kommission des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements im Oktober 1903.

Im Vorentwurf von *Stoos,* welcher im August 1893 dem Eidgen. Justiz- und Polizeidepartement vorgelegt wurde, sind

[1]) Literatur:

1. *Motive* zu dem *Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches.* Allgemeiner Teil. Im Auftrage des Bundesrates verfasst von Carl Stooss. September 1893. Basel und Genf. Verlag von Georg & Co. 1893.

2. *Verhandlungen der Expertenkommission* des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. *Erste* und *zweite* Lesung.

3. *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven* im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet von *Carl Stooss* und französische Uebersetzung des Vorentwurfs von *Alfred Gautier.* Basel und Genf. Verlag von Georg & Co. 1894.

4. Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach *den Beschlüssen der Expertenkommission.* Bern. Buchdruckerei Stämpfli & Co. 1896.

die Bestimmungen über den Rückfall niedergelegt in den *Art. 23* und *40,* welche von der Verwahrung vielfach rückfälliger Verbrecher handeln und in *Art. 39,* worin der Rückfall als Straferhöhungsgrund qualifiziert wird.

Art. 23 lautet:

„Die Verwahrung von rückfälligen Verbrechern wird auf 10 bis 20 Jahre verfügt (Art. 40). Die Verwahrung findet in einem Gebäude statt, das ausschliesslich diesem Zwecke dient.

Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten."

Art. 40:

„Begeht ein Verbrecher, der wiederholt Zuchthausstrafen erstanden hat, innerhalb von 5 Jahren nach Vollzug der letzten Zuchthausstrafe ein neues Verbrechen, und ist das Gericht überzeugt, das ihn die gesetzliche Strafe nicht von weiteren Verbrechen abzuhalten vermag, so überweist es den rechtskräftig Verurteilten der Bundesbehörde, welche über die Verwahrung von rückfälligen Verbrechern entscheidet.

Diese Behörde zieht über das Vorleben des Verbrechers, über seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie über die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, Erkundigungen ein. Erachtet es die Behörde als unzweifelhaft, dass der Verbrecher nach Vollzug der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erscheint es geboten, ihn für längere Zeit unschädlich zu machen, so ordnet sie statt der Strafe seine Verwahrung für die Zeit von 10 bis 20 Jahren an. Andernfalls bleibt das Urteil in Kraft.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Freilassung des Sträflings verfügen, wenn er zum erstenmal verwahrt wird und anzunehmen ist, dass er nicht mehr rückfällig werden wird.

Von der Freilassung wird der zuständige Schutzaufsichtsverein rechtzeitig benachrichtigt.

Missbraucht der Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Freigelassene hat in diesem Fall den noch nicht vollzogenen Teil der Verwahrungszeit sofort zu erstehen."

Diese, den modernen Strafrechtstheorien entsprungenen Bestimmungen gehören zu den wichtigsten des Entwurfs und werden wohl auch am meisten der Kritik rufen.

Nach den Darlegungen von *Stoos* gibt es eine grössere Zahl von Verbrechern, welche die Gerichte in der sichern Ueberzeugung zu Freiheitsstrafen verurteilen, dass die Strafe die ihnen auferlegt worden ist ohne Wirkung und Nutzen sein wird.

Allerdings sei es noch nicht gelungen, diese Verbrecher wissenschaftlich zu definieren, aber für den erfahrenen Richter und Strafvollzugsbeamten sei es wohl möglich zu entscheiden, ob ein Verbrecher so weit gekommen sei, dass ihn die ordentliche Strafe von weiteren Verbrechen nicht abzuhalten vermöge und dass er nach Erstehung dieser Strafe unzweifelhaft wieder rückfällig werde.

Dass die Anwendung der ordentlichen Strafe gegen solche Verbrecher nicht ausreiche stehe fest. Es müsse daher eine andere Massnahme gegen sie getroffen werden.

Stoos findet nun diese Massnahmen in einer Verwahrung von langer Dauer, durch welche diese Individuen für lange Zeit in die Unmöglichkeit versetzt werden Verbrechen zu begehen. Auf diesen Erwägungen beruht Art. 23 und Art. 40.

Die Verwahrung von solchen Verbrechern müsse in einer *besonderen Anstalt* geschehen, die von dem Verkehr abliegt. Die Verwahrten sollen streng zur Arbeit angehalten werden. Da unsere Bevölkerung, also auch unsere Verbrecher vorwiegend der ackerbauenden Klasse angehören, so sei auf die Gelegenheit zu ländlicher Arbeit Bedacht zu nehmen, von denen nur diejenigen Verbrecher ausgeschlossen werden, welche wegen ihrer Gemeingefährlichkeit und ihrer Neigung zu Fluchtversuchen hinter Schloss und Riegel gehalten werden müssen.

Die Verwahrung ist nicht als lebenslängliche gedacht. Ein Jahrzehnt verändere den Menschen nicht nur äusserlich, sondern auch der innere Mensch könne ein anderer werden. Daher sei bei der Verwahrung auf den Wiedereintritt des Verwahrten in die menschliche Gesellschaft, nachdem er 10 bis 20 Jahre verwahrt war, Rücksicht zu nehmen.

Ausnahmsweise könne auch eine bedingte Entlassung des Verwahrten nach 5jährigem Aufenthalt in der Anstalt zugelassen

werden, jedoch nur dann wenn er zum erstenmale verwahrt wird.

Für die Entscheidung über die Verwahrung müsse eine *besondere Bundesbehörde* geschaffen werden. Ueber die Zusammensetzung dieser Behörde sagt der Entwurf nichts, sondern er behält die Organisation der Behörde einem besondern Gesetze vor. *Stoos* nimmt an, es sollte eine Kommission von etwa 7 Mitgliedern eingesetzt werden, der ein ständiger Sekretär beigegeben würde, welcher über die rückfälligen Verbrecher Buch führe und über ihr Vorleben Erkundigungen einziehe. Das juristische Element dürfe in dieser Kommission nicht vorwiegen, vielmehr seien Männer beizuziehen, die als Aerzte, Seelsorger, Erzieher, Strafanstaltsdirektoren mit Verbrechern beruflich in Berührung gekommen seien. Es möchte sich zudem empfehlen, zu den Sitzungen den Direktor der Anstalt beizuziehen, in welcher der Verbrecher die letzte Strafe erstanden hat.

Diese Behörde würde zur Entscheidung über die Verwahrung von Verbrechern berufen, wenn das Gericht den rechtskräftig Verurteilten ihr überweist.

Die Ueberweisung hätte zur Voraussetzung:

1. dass der Verbrecher wiederholt Zuchthausstrafen erstanden hat;
2. dass er innerhalb 5 Jahren nach Vollzug der letzten Zuchthausstrafe sich wieder eines Verbrechens schuldig gemacht hat;
3. dass das Gericht überzeugt ist, die urteilsmässige Strafe würde den Verbrecher von ferneren Verbrechen nicht abzuhalten vermögen.

Die Bundesbehörde lässt ihrer Entscheidung eine eingehende Untersuchung vorangehen, welche sich nicht sowohl auf das letzte Verbrechen, als vielmehr auf die persönlichen Verhältnisse des Verbrechers bezieht, namentlich auf Erziehung, Familienverhältnisse, Erwerb, körperliche und geistige Gesundheit, auf die Verbrechen, die er bisher begangen hat und auf die Strafen, die er schon erstanden.

Diese Behörde hätte sich *ausschliesslich* mit diesen Untersuchungen zu befassen und darin liege — meint Stoos — die Gewähr, dass die Behörde sich sowohl von büreaukratischer Einseitigkeit als von juristischem Formalismus frei zu erhalten ver-

möge. Die Besetzung der Behörde wäre dem Bundesrat zu übertragen. —

Der einfache Rückfall wird in *Artikel 39* als *Straferhöhungsgrund* angeführt.

Art. 39:

„Die Strafe soll das mittlere Strafmass übersteigen:

Wenn der Schuldige das Verbrechen aus niederträchtiger Gesinnung, insbesondere aus Bosheit, Rohheit, Hinterlist, Rachsucht, Habsucht, Schadenfreude, oder aus Lust am Verbrechen begangen hat.

Wenn der Schuldige während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorangegangen sind, in der Schweiz oder im Ausland eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat und nicht gesetzliche Milderungsgründe vorliegen. (Art. 37 u. a.)."

Rückfall liegt nach dem Entwurf also vor, wenn der Schuldige, während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorangegangen sind, in der Schweiz oder im Ausland eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat.

Ausgenommen die politischen, fallen alle Verbrechen in Betracht, nicht nur die gleichartigen.

Wie *Stoos* in seinen Motiven ausführt, lehrt nämlich die Erfahrung, dass der verbrecherische Mensch sich nicht auf eine einzelne Gattung von Verbrechen beschränkt, sondern je nach Gelegenheit und Antrieb, bald dieses, bald jenes Verbrechen begeht. Vorausgesetzt wird aber, dass der Verbrecher die frühere Strafe *erstanden* habe. Die Rückfalls*verjährung* wird auf fünf Jahre bestimmt.

Auch das Verbrechen, das im Ausland begangen wird, begründet Rückfall. Denn der Verbrecher nimmt keine Rücksicht auf die Landesgrenzen; er wandert mit Vorliebe und wechselt oft den Aufenthalt, um sich den Nachforschungen der Polizei zu entziehen. Es würde, wie *Stoos* richtig bemerkt, eine Verkennung der Aufgabe der Strafrechtspflege sein, wenn das Gesetz dem Verbrecher nur die im Lande begangenen Verbrechen für den Rückfall anrechnen würde. Die Schweiz erweist keineswegs etwa nur dem Ausland einen Dienst, wenn sie solche Verbrecher als Rückfällige behandelt, sondern sie wendet diejenige Strafe

gegen den Schuldigen an, die er im Interesse des Rechtsschutzes verdient.

In den *Verhandlungen der Expertenkommission* vom October 1893 erklärte *Stoos,* dass im besonderen Teile, für besondere Fälle, nämlich für wiederholten Rückfall bei Diebstahl *Strafschärfung* vorgeschrieben werde.

Scherb möchte Strafschärfung wegen Rückfalls überall da eintreten sehen, wo *Verwahrung* soll eintreten können.

Hürbin stellt den *Antrag* auf folgende Fassung:

„Wenn der Schuldige während der 5 Jahre etc. wegen eines gemeinen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe *verurteilt* worden ist" statt „wenn er . . . . eine Freiheitsstrafe während der 5 Jahre . . . . erstanden hat."

Stoos ist grundsätzlich gegen diesen Antrag, da er den Standpunkt vertritt, dass die höhere Strafe des Rückfalls nur dann anzusprechen sei, wenn der Staat erfolglos eine Freiheitsstrafe gegen ihn vollzogen habe.

Gretener ist damit nicht einverstanden, dass der sogenannte *ungleichartige* Rückfall als Grund obligatorischer Straferhöhung behandelt werde. Er ist der Ansicht, dass für die Annahme des Rückfalls ein psychischer Zusammenhang zwischen den beiden Handlungen erforderlich sei. Er geht davon aus, dass die Rückfallsstrafen den Hang zum Verbrechen bekämpfen sollen, desshalb müsse das der Handlung zu Grunde liegende Motiv für die Begrenzung des Rückfallbegriffes ausschlaggebend in Betracht fallen. Es komme darauf an, ob dem zweiten Verbrechen die gleiche Triebfeder zu Grunde liege wie dem ersten. Er wünscht eine ähnliche Bestimmung wie die des italienischen Strafgesetzbuches, worin nicht nur die Gleichheit des leitenden Motivs in den Vordergrund gestellt ist, sondern worin auch einzelne Delictsgruppen unterschieden sind, oder wenigstens, dass der Rückfall nur bei Begehung eines gleichen oder gleichartigen Delicts als obligatorischer Straferhöhungsgrund berücksichtigt werden soll.

Er stellt den *Antrag,* dem Artikel 39 beizufügen: „wegen eines, auf einem gleichen oder gleichartigen Motiv beruhenden Verbrechens."

Den gleichen Standpunkt wie Gretener vertreten auch *Meyer von Schauensee* und *Cornaz.*

Die Auffassung von Stoos findet ihren Wiederhall in dem Votum von *Gautier,* worin er u. a. ausführt:

Le système de la récidive speciale n'est pas soutenable en théorie, il ne se défend pas dans un projet qui veut poursuivre la récidive du même mobile. Remarquez qu'un même délit peut répondre à des mobiles très différents; pour être logique, il faudrait distinguer d'après les mobiles qui ont inspiré l'acte. Inversément, un même mobile peut inspirer des actes différents. Prenez la cupidité qui pousse l'agent à commettre des délits contre les choses; n'est elle pas très souvent la cause du meurtre? Mettez-la alors dans la même catégorie que le vol? L'avortement pratiqué par une sage-femme n'est-il pas dû à la cupidité? En raisonnant dans cet ordre d'idées, vous arrivez à la conclusion qu'il est plus logique et plus simple d'admettre la récidive générale, qui entraîne une aggravation de peine contre ceux à l'égard desquels la peine ordinaire se montre inefficace. —

In der *Abstimmung* wurde der Antrag *Hürbin* sowie der Zusatzantrag *Gretener abgelehnt* und die *Bestimmung des Entwurfes mit Mehrheit angenommen.*

Einer längern umfassenderen Kritik riefen in der *Expertenkommission* die Bestimmungen der *Art. 23* und *40.*

Zur Erklärung und Begründung der Aufnahme von Art. 23 und 40 in den Entwurf führte *Stoos* u. a. aus: Gegen die Liederlichen hat man in der Schweiz ein Mittel gefunden, um die Gesellschaft vor ihnen zu bewahren: die Versetzung in eine Arbeitsanstalt durch Administrativverfügung. Nicht desshalb wird einer in die Arbeitsanstalt versetzt, weil er diese oder jene Handlung begangen hat, sondern desshalb weil er ein gemeinschädlicher Mensch ist und weil sein Lebenswandel die Gesellschaft gefährdet. Der Staat hat desshalb ein Interesse daran, dass der Betreffende verwahrt und zur Arbeit erzogen wird, und desshalb ist es statthaft und mit der Gerechtigkeit nicht im Widerspruch, ihn der Freiheit zu berauben. Ueber die Rechtmässigkeit einer solchen Massnahme besteht denn auch kein Zweifel; sie ist auch von dem schweizerischen Bundesgerichte ausdrücklich anerkannt worden. Um etwas Analoges handelt es sich hier. Sollten wir nicht auch für Verbrecher, bei denen es sicher ist, dass die gewöhnliche Strafe nichts nützt, dass sie vielmehr nach Erstehung der Strafe in das nämliche

Leben zurückfallen, etwas Aehnliches schaffen? Die Erfahrung verlangt dies und die Gesetzgebung soll ihr gerecht werden, wenn auch die Wissenschaft noch nicht dazu gelangt ist, das Wesen dieser Verbrecherklasse genau zu definieren, und wenn auch ihre Scheidung von Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrechern, von Verbesserlichen und Unverbesserlichen, weder scharf begrenzt noch allgemein befriedigend ist. Nicht ohne Grund ist behauptet worden, ein Mensch dürfe niemals schlechtweg als unverbesserlich erklärt werden. Eine juristische Begriffsbestimmung wird überhaupt kaum möglich sein; da es sich nicht um eine rein juristische Erscheinung handelt.

Die Grundlage für die neuen Bestimmungen soll die Erfahrung bilden und ich habe mich desshalb zunächst an die Strafanstaltsdirektoren gewendet. Direktor Guillaume hat daraufhin an 21 Strafanstaltsdirektoren der Schweiz ein Frageschema versandt. Die Vorschläge des Entwurfes beruhen auf dieser Enquête.

Die wichtigste Frage ist die: Unter welchen Voraussetzungen soll die Verwahrung eintreten? In dieser Beziehung verlangt der Entwurf zunächst, dass der Betreffende schon wiederholt Freiheitsstrafen von wenigstens 6 Monaten erstanden hat und dass er sich innert 5 Jahren seit der letzten Strafe wieder eines Verbrechens schuldig gemacht habe. Ferner muss das Gericht die Ueberzeugung haben, dass er durch die ordentliche Strafe nicht von weiteren Verbrechen abgehalten wird. Treffen diese Voraussetzungen zu, so überweist das Gericht den Verbrecher der Bundesbehörde, welche über die Verwahrung von Rückfälligen entscheidet.

Die Einwendung, auf diese Art werde ein Mensch bloss desshalb für 10 bis 20 Jahre in eine Arbeitsanstalt verwiesen, weil er möglicherweise oder wahrscheinlicherweise wieder ein Verbrechen begehen werde, beruht auf irrigen Voraussetzungen. Einmal ist es nicht richtig, dass der Mensch gar nichts verbrochen hat, er hat vielmehr nicht bloss ein Verbrechen, sondern mehrere begangen. Aber es ist ja überhaupt die Verwahrung nicht Strafe, sondern eine durch das gemeine Wohl der Gesellschaft gebotene, wesentlich fürsorgliche Massnahme.

Die Massnahme ist neu und sehr weitgehend. Einige Theoretiker bekreuzen sich davor. *Wach* sagt, sie verstosse

gegen die Grundsätze des Rechts, während andere Kritiker sich dafür erklärt haben; doch entscheidet hier ausschliesslich das praktische Bedürfnis. Im einzelnen Fall ist allerdings die grösste Vorsicht geboten, und es muss sich die Verwahrungsbehörde mit der Person des zu verwahrenden viel genauer und eingehender befassen, als der Strafrichter. Der Mensch muss als solcher erkannt und beurteilt werden. Prüft die Verwahrungsbehörde den Verbrecher mit peinlicher Gewissenhaftigkeit ohne Vorurteil und mit einem durch Erfahrung und Menschenkenntnis geschärften Blicke in Bezug auf alle Verhältnisse, die im Entwurfe aufgezählt sind, so wird es ihr möglich sein, die Frage zu entscheiden, ob der Betreffende bei Anwendung der ordentlichen Strafe unzweifelhaft wieder rückfällig würde. Der Entwurf geht also nicht zu weit.

Die theoretischen Bedenken von Juristen, die in der herrschenden Theorie des Strafrechts aufgewachsen sind, dürfen uns nicht abschrecken, sofern wir die Massregel als eine notwendige, durchführbare und wirksame erkannt haben. Ich bin überzeugt, dass damit auch den Wünschen des Volkes entsprochen wird. Denn mit der Verwahrung von Rückfälligen wird eine bedeutende Abnahme der Verbrechen und eine beträchtliche Verringerung der Kosten der Strafrechtspflege erreicht werden. Und gerade das will unser Volk. Die Klagen und der Spott über die Ohnmacht und die Zwecklosigkeit unserer Strafjustiz werden aufhören und es wird ein heilsamer Schrecken in die Verbrecherwelt fahren; sie wird endlich einsehen, dass auch der Staat und die Gesellschaft sich am Ende nicht alles bieten lassen und es wird auch auf dem Gebiete der Strafjustiz das Wort gelten: Bis hieher und nicht weiter. Das ist nicht nur Spezialprävention, es ist auch Generalprävention im weitesten Sinne. Die Vorschläge sind vom Standpunkte der Zweckmässigkeit aus zu beurteilen; zu ihrer Unterstützung kann ich mich weder auf gesetzgeberische Vorbilder, noch auf gesetzgeberische Erfahrungen berufen. Es liegt hier aber eine Weiterbildung des gesetzgeberischen Gedankens vor, der zu der Einweisung von Liederlichen in Arbeitsanstalten geführt hat. Die Theorie hat schon seit Jahren dem Gesetzgeber den Rat erteilt, so vorzugehen, wie es der Entwurf nun thut. Es ist darüber ein heftiger Streit entbrannt. Wenn ich mich daher auf eine

Autorität berufe, so ist es nicht die Theorie, sondern die höchste Instanz, die ich kenne, der gesunde Menschenverstand.

Gegen die Auffassung von Stooss wendet sich vorerst *Gretener*. Er anerkennt zwar die guten Intentionen, die dem Artikel 40 zu Grunde liegen; allein es hätte auch genügt, wenn für sichere Detention von gefährlichen Verbrechern und Ausreissern gesorgt worden wäre und wenn anderseits das Gewohnheitsverbrechertum durch scharfe Rückfallstrafen und Errichtung von Arbeitsanstalten energisch bekämpft würde. Die Form, in der nun Art. 40 den Rechtschutz bietet, vermag ihn jedoch nicht zu befriedigen. Nach dem Entwurfe trete „statt" der Strafe blosse Unschädlichmachung ein. Daraus werde der Jurist folgern, dass völlige Straflosigkeit der Preis des Rückfalls sei. Das Entscheidende aber ist für *Gretener* der Umstand, dass die Verwahrung, wie sie in Art. 40 vorgesehen ist, als eine harte und willkürliche Strafmassregel sich darstellt. Sie müsste vom Betreffenden in allen Fällen als schweres Unrecht empfunden werden, wo die Schwere des neuerdings begangenen Verbrechens zu der Dauer der Verwahrung in gar keinem Verhältnisse stünde. Der Vorschlag von Stooss beruhe auf einer Ueberschätzung der Wirkungen der Strafe; denn Besserung und Abschreckung sind wohl wünschenswerte Folgen des Strafvollzuges, aber sie sind nicht gesetzliches Strafziel. Auch würde in concreto die Bundesbehörde mit weit ausgedehnter Machtvollkommenheit ausgestattet sein; sie könnte die ordentliche rechtskräftig erkannte Strafe erlassen und an ihre Stelle eine Massregel treten lassen, die im Verhältnis zur begangenen Tat unter Umständen zu hart, unter Umständen aber auch allzu mild erscheinen müsste.

Auch sollte man für eine richtige Würdigung der Bestimmung in Art. 40 genau wissen, welche Verbrecher durch dieselbe betroffen werden. Aus diesem Grunde würde es sich empfehlen, in Art. 40 die Verbrechen zu spezialisieren, in der Weise, dass nur die Gewohnheitsverbrecher in die Verwahrungsanstalt kämen.

Ablehnender noch als der eben genannte Strafrechtslehrer verhält sich *Scherb* diesen zwei Artikeln gegenüber, indem er *Streichung derselben* verlangt. Ihm scheinen die vorgeschlagenen Bestimmungen eine Konsequenz der Leugnung des freien Willens und der Auffassung zu sein, dass die Gewohnheitsverbrecher

oder die Unverbesserlichen eine besondere Klasse kranker Menschen seien, für die in besonderer Weise gesorgt werden müsse. Die Verwahrungsanstalt erscheint ihm als Asyl für Diejenigen, welche auf dem Gebiete des Verbrechens grosse Leistungen aufzuweisen haben, als ein Asyl für Kranke. Allerdings werde dadurch die Unschädlichmachung erreicht; allein dazu könne man auf anderem Wege gelangen. Die wirklich Kranken thue man in Kranken- und Irrenhäuser, gegen die übrigen aber schreite man ein mittelst scharfer Rückfallsstrafen.

Diesen letztern Gedanken führte *Meyer von Schauensee* noch weiter aus. Nach seinem Erachten scheidet man die Verbrecher, an die man bezüglich der Verwahrung gedacht hat, in zwei Gruppen: „In erster Linie kommen diejenigen in Betracht, bei denen die krankhafte Hirnorganisation als Ursache der Verbrechen angesehen werden muss. Diese Leute weisen intellectuelle und ethische Defecte erheblicher Natur auf und gehören nicht unbedingt in eine Verwahrungsanstalt, sondern in Anstalten besonderer Art, je nachdem sie Epileptiker, Alkoholiker oder moralisch Irre etc. sind.

Die zweite Gruppe bilden diejenigen Verbrecher, bei denen eine krankhafte Hirnorganisation nicht vorhanden ist, und bei denen die Fähigkeit der Ausbildung ethischer Gefühle und des moralischen Sinnes zwar besteht, aber nicht zur Ausbildung gelangte, weil äussere ungünstige Momente sie verhinderten. Diese Art von Verbrechern gehört zum grössern Teil ins Arbeitshaus, und wenn man die unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrecher ins Zuchthaus bringen will, was bleibt dann noch für die Verwahrungsanstalt?“

In der Frage, *wer die Entscheidung* über die Verwahrung zu treffen habe, scheint es *Morel* nicht zweckmässig zu sein, eine besondere Behörde hiefür zu schaffen. Bundesrat wie Bundesgericht eignen sich kaum dazu. Deshalb müsse man sich an die kantonalen Behörden halten, die vor einer Bundesbehörde überdies den Vorzug haben, dass sie leichter in der Lage sind, sich über den Betreffenden bei der Gemeindebehörde und den Untersuchungsbeamten über die massgebenden Verhältnisse zu erkundigen. Es könnte ja die nämliche Behörde mit der Sache betraut werden, die über die bedingte Entlassung entscheidet.

Im Uebrigen hält Morel eine Massnahme wie die vorgeschlagene für *notwendig;* denn mit der Strafe allein seien die Zwecke der Strafrechtspflege in solchen Fällen nicht zu erreichen. Der beste Beweis dafür liege darin, dass mehrere Kantone ähnliche Massnahmen schon vorgesehen haben. Auch ist er vollständig überzeugt, dass das Volk damit einverstanden sein werde, dass die Gewohnheitsverbrecher verwahrt werden. Es würde die Bestimmung sogar mit Freuden sehen; denn es ist gegen diese Art von Leuten nicht eben milde gestimmt.

Cornaz ist mit dem System von Art. 23 und 40 zwar einverstanden, aber aus practischen und aus Opportunitätsgründen ist er ebenfalls für Streichung und zwar lediglich im Interesse des Entwurfes. Die Erbauung der Verwahrungsanstalt allein würde einen Kostenpunct von ca. einer Million Franken ausmachen; dazu kämen noch 100—150.000 Fr. jährliche Unterhaltungskosten für die Internierten. Das könnte zur Verwerfung des ganzen Entwurfes führen. Er geht mit Scherb einig, den Rückfall mit Strafschärfung zu bestrafen z. B. wie im waadtländischen Strafgesetzbuch, wo für den ersten Rückfall bis zur Hälfte über das Maximum, für den zweiten Rückfall bis zum Doppel und für den dritten Rückfall bis zum Dreifachen des Maximums hinaufgegangen werden kann.

Für die Bestimmungen in Art. 23 und 40 des Stooss'schen Entwurfs sprechen sich noch aus *Guillaume, Gautier* und *Favey*. Letzterer glaubt, dass diese Bestimmungen den Wünschen und dem Willen des Volkes entsprechen werden.

Art. 40 letztes Al., wonach die Behörde die Freilassung widerrufen kann, wenn der Freigelassene die Freiheit missbraucht, veranlasst *Favey* in Art. 22 den Zusatz aufzunehmen, dass die bedingte Entlassung für vielfach Rückfällige nicht ausgesprochen werden kann, bevor *mindestens* eine Strafe von 5 Jahren ersessen ist. Denn wenn z. B. ein Verbrecher zu 9 Jahren Zuchthaus verurteilt wurde, so kann er auf Grund von Art. 22 nach Ablauf von 6 Jahren bedingt entlassen werden, wenn er aber zu gleicher Zeit der betr. Bundesbehörde als vielfach Rückfälliger unterstellt ist, so kann er schon nach 5 Jahren bedingt (periodisch) entlassen werden, denn das, durch die Bundesbehörde ausgesprochene Strafmass absorbiert die durch das ordentliche Gericht ausgesprochene Strafe.

Dieser Zusatz von *Favey* wurde unbeanstandet *angenommen.*

Weiter noch als die Bestimmungen im Entwurfe geht Prof. *Zürcher.* Nach seinen Ausführungen könnte dem Bedenken, dass die Leute keine Strafe erleiden für das begangene Verbrechen, vielleicht dadurch Rechnung getragen werden, dass statt „an Stelle der Strafe" gesagt wird *„nach gänzlicher oder teilweiser Verbüssung der Strafe."*

Durch Morels Votum veranlasst, unterbreitet er der Kommission noch einen weitergehenden Vorschlag. Es sollte nämlich, nach Zürchers Ausführungen, bei schweren Verbrechen durch Aufstellung einer Art Verurteilung mit unbestimmter Strafzeit dafür gesorgt werden, dass der Verbrecher nicht eher in Freiheit gesetzt wird, als bis er Garantie dafür bietet, dass er nicht mehr gefährlich sei, dass also der Zweck der Strafe in dieser Richtung erreicht werde. Dieser Gedanke könnte vielleicht in der Weise zur Anwendung gelangen, dass bei gewissen schweren Verbrechen eine Behörde sich nach der Verbüssung der Strafe darüber auszusprechen hätte, ob der Betreffende ohne Gefahr für die Gesellschaft in Freiheit gesetzt werden dürfe.

Dieser Vorschlag sollte als Art. 39bis in folgender Fassung in den Entwurf aufgenommen werden:

„Wenn jemand wegen eines Verbrechens gegen das Leben und die Gesundheit, die Sittlichkeit oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden ist und das Ende der Strafzeit erreicht hat, soll die Strafvollziehungsbehörde untersuchen, ob der Sträfling ohne grosse Gefahr für die Gesellschaft in Freiheit gesetzt werden könne.

Ist die Frage zu verneinen, so kann das *Gericht* auf motivierten Antrag hin und nach selbstständiger Untersuchung die ausgesprochene Strafzeit angemessen verlängern. Diese Verfügung kann mehrmals getroffen werden; es darf sich jedoch aus der Gesamtheit der Verlängerungen nicht mehr als die Verdoppelung der Strafzeit ergeben."

Dieser Vorschlag wurde in einer eigenen Sitzung in längerer Discussion beraten; bei der Abstimmung jedoch mit grosser Mehrheit *abgelehnt.*

In der Abstimmung über Art. 23 und 40 wurde *eventuell* abgestimmt:

„Soll Absatz 1 des Artikel 40 in der Weise ergänzt werden, dass die Verbrechen aufgezählt und die leichten Fälle ausgeschlossen werden?“

Die *Mehrheit* ist *für* diese Ergänzung.

In *definitiver* Abstimmung war sodann die *Mehrheit für Beibehalten der Art. 23 und 40.*

II. Der Vorentwurf mit Motiven, im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stoos (1894) und die zweite Lesung der Expertenkommission.

Auf Grund der Verhandlungen der Expertenkommission über den ersten Entwurf wurde von Carl Stoos im Auftrage des Bundesrates ein zweiter Entwurf ausgearbeitet, der im Jahre 1894 publiziert wurde.

In diesem neuen Entwurf hat die Bestimmung betreffend *Straferhöhung* wegen Rückfall in *Art. 38* folgende Fassung erhalten:

„Hat der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe erstanden, so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe um die Hälfte; er ist an das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart nicht überschreiten.

Ist auf Gefängnisstrafe über ein Jahr zu erkennen, so wird die Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe von gleicher Dauer umgewandelt.“

Im *ersten* Entwurf wurde die Niederträchtigkeit des Motivs und die Vorbestrafung als Straferhöhungsgrund behandelt. Ersterer Grund ward nun fallen gelassen, weil es sich, nach Ausarbeitung des besonderen Teiles herausstellte, dass diese Bestimmung sehr schwierig auszuführen wäre und nicht immer befriedigende Resultate ergäbe.

Dagegen wird an der straferhöhenden Wirkung der Vorbestrafung festgehalten; jedoch wird eine Erhöhung der Strafe nur für den Fall vorgeschrieben, dass der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe erstanden hat; in diesem Falle soll aber die Strafe, die

der Richter ohne Rücksicht auf die Vorbestrafung erkannt hätte, um die Hälfte erhöht, bezw. verschärft werden. Für einzelne Verbrechen begründet der Rückfall einen besondern Strafschärfungsgrund, so namentlich bei Diebstahl, Betrug, Wucher, Brandstiftung.

Von erheblicher praktischer Bedeutung — sagt Stooss in seinen Motiven — ist die Vorschrift, dass die Gefängnisstrafe, wenn ihre Dauer infolge der Straferhöhung 1 Jahr übersteigt, in Zuchthaus von gleicher Dauer umgewandelt wird. Es wird damit erreicht, dass ehemalige Zuchthaussträflinge, die nach kurzer Zeit wieder ein Verbrechen begehen, Zuchthaus und nicht Gefängnisstrafe zu erstehen haben.

In der *zweiten Lesung der Expertenkommission* wurde auf Antrag von *Gautier* ohne Widerspruch beschlossen, die Straferhöhung auch in den Fällen eintreten zu lassen, wenn der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Gefängnisstrafe von wenigstens 6 Monaten oder eine Arbeitshausstrafe von wenigstens dieser Dauer erstanden hat.

Bei Alinea 2 regt *Gretener* an, zwischen Zuchthausstrafe und Gefängnisstrafe ein bestimmtes Wertverhältnis herzustellen in der Weise, dass z. B. wie nach dem deutschen Strafgesetzbuch (§ 21) achtmonatliche Zuchthausstrafe einer einjährigen Gefängnisstrafe gleich zu achten wäre. Wenn Zuchthaus wirklich eine schwerere Strafe sei als Gefängnis, so bedeute die Vorschrift des Entwurfs, dass die Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe *von gleicher Dauer* umgewandelt werden soll, im Grunde nicht eine *Strafumwandlung,* sondern vielmehr eine *Strafschärfung*, die sich nicht rechtfertige.

Stooss und *Zürcher* treten dieser Auffassung entgegen, während *Scherb* die Ansicht *Greteners* teilt und den Antrag stellt, die Worte *„von gleicher Dauer“* zu streichen.

Dieser Streichungsantrag wurde mit 8 gegen 6 Stimmen angenommen. —

Die Bestimmungen über die Verwahrung *vielfach Rückfälliger* sind im neuen Entwurf in Art. 22 und Art. 41 enthalten. Der betr. Wortlaut in neuer Fassung auf Grund der ersten Beratungen der Expertenkommission lautet:

Art. 22: „Die Verwahrung vielfach Rückfälliger wird auf 10 bis 20 Jahre verfügt (Art. 41). Die Verwahrung findet in einem Gebäude statt, das ausschliesslich diesem Zwecke dient. Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten."

Art. 41: „Hat jemand wegen Verbrechen gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen Treue und Glauben, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit oder wegen gemeingefährlicher Verbrechen mindestens 10 Freiheitsstrafen erstanden, und begeht er innerhalb 3 Jahren nach Erstehung der letzten Freiheitsstrafe neuerdings eines dieser Verbrechen, so verurteilt ihn das Gericht zu der gesetzlichen Strafe. Ist das Gericht jedoch überzeugt, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erachtet es die Verwahrung des Rückfälligen für längere Zeit geboten, so beantragt es diese Massnahme bei der zuständigen Bundesbehörde und überweist ihr den Verurteilten.

Diese Behörde untersucht sein Vorleben, seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, und vernimmt ihn selbst darüber ein. Ist die Behörde überzeugt, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erscheint es ihr geboten, ihn für längere Zeit unschädlich zu machen, so ordnet sie seine Verwahrung für mindestens 10 und höchstens 20 Jahre an. Andernfalls bleibt das Urteil in Kraft.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Freilassung des Sträflings verfügen, wenn er zum ersten Mal verwahrt wird, wenn zwei Dritteile der Strafe, zu der er verurteilt war, erstanden wären, und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen.

Ueber die bedingte Entlassung eines Verwahrten sind die Beamten der Verwahrungsanstalt anzuhören.

Die Behörde sorgt mit den Personen, die im Dienste der Schutzaufsicht stehen, für das Fortkommen des Entlassenen und überwacht ihn während der Verwahrungszeit.

Missbraucht der Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Freigelassene hat in diesem Fall den noch nicht vollzogenen Teil der Verwahrungszeit sofort zu erstehen."

Der erste Entwurf erklärte als verwahrungsbedürftig einen Verbrecher, der wiederholt Zuchthausstrafe erstanden hat und innerhalb 5 Jahren nach Vollzug der letzten Zuchthausstrafe ein neues Verbrechen begangen hat, wenn es unzweifelhaft ist, dass dieser Verbrecher nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig werden würde. Auf Antrag von Prof. *Gautier* wurde die Fassung dahin abgeändert, dass nicht mehrere Zuchthausstrafen, sondern mehrere Freiheitsstrafen von über 6 Monaten für die Verwahrung vorausgesetzt werden. Gegen diese Beschränkung erhob jedoch *Hürbin* auf Grund seiner langjährigen Erfahrung lebhaft Einspruch und behauptete, es würden dadurch die hauptsächlichsten „Zuchthauskunden" nicht getroffen.

In der That beweisen die in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (6. Jahrgang S. 86 ff.) veröffentlichten Auszüge aus den Strafregistern des Kantons Bern, dass Personen, die über 100 Freiheitsstrafen aufweisen, meistens nur zu kurzen Freiheitsstrafen verurteilt worden sind.

Mit Rücksicht auf diese Thatsache soll die Verwahrung nicht von der Dauer der Vorstrafen abhängen, sondern von der Zahl derselben und der Art der Verbrechen, welche die Strafe begründeten.

Nur Personen, welche 10 Freiheitsstrafen wegen Verbrechen gegen Leib und Leben, das Vermögen, gegen Treue und Glauben, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit oder wegen gemeingefährlicher Verbrechen erstanden haben und innerhalb 3 Jahren nach Erstehung der letzten Freiheitsstrafe neuerdings eines dieser Verbrechen begehen, sollen der Verwahrung unterworfen werden können, wenn diese Massnahmen sowohl dem urteilenden Gericht als der mit der Verwahrung betrauten Bundesbehörde geboten erscheint.

Die neue Fassung des Entwurfs beruht auf dem nämlichen Gedanken wie der erste Entwurf, nur die Merkmale, aus denen sich die Verwahrungsbedürftigkeit einer Person ergeben soll, werden anders bestimmt. Als „Verwahrungsverbrechen" werden ausschliesslich solche Verbrechen erklärt, welche die Gesellschaft schwer schädigen und gefährden und die erfahrungsgemäss gewohnheitsmässig begangen werden.

Die Bestimmungen über das Verfahren sind im wesentlichen unverändert geblieben; auch ist das Verfahren nach den Vorschlägen der Kommission zweckmässig ergänzt worden.

Die Verwahrungsbehörde spricht die Verwahrung nicht auf unbestimmte Zeit aus, sondern für mindestens 10 und höchstens 20 Jahre.

Professor *Favey* hatte in der Expertenkommission darauf aufmerksam gemacht, dass die Vorschrift, welche die Verwahrungsbehörde ermächtigt, die vorläufige Entlassung des Verwahrten nach 5 Jahren zu verfügen, wenn anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen, dazu führen könnte, dass ein Verwahrter vor Ablauf der Strafzeit entlassen wird. Die neue Fassung der Bestimmung beugt diesem Vorkommnis vor und beschränkt gleichzeitig die vorläufige Entlassung auf erstmals Verwahrte. —

Nachdem auch der besondere Teil im Entwurfe vorlag, wurde dieser zweite Entwurf des allgemeinen Teiles einer sorgfältigen Nachprüfung unterzogen. Dabei erhielt auch dieser Art. 41 eine neue Redaction.

Wie er (als Art. 42) in der *zweiten* Lesung der Expertenkommission vorlag, lautet er:

Art. 42.

„§ 1. Wird jemand wegen eines Verbrechens gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen Treue und Glauben, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu Freiheitsstrafe verurteilt, der wegen solcher Verbrechen schon vielfach Freiheitsstrafen erstanden hatte, und waren, als er das neue Verbrechen beging, noch nicht 3 Jahre abgelaufen, seit er die letzte dieser Freiheitsstrafen erstanden hatte, so kann das urteilende Gericht seine Verwahrung bei der zuständigen Bundesbehörde beantragen, wenn es überzeugt ist, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde, und es die Verwahrung im öffentlichen Interesse als geboten erachtet.

§ 2. Die Bundesbehörde untersucht sein Vorleben, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, und vernimmt ihn selbst darüber ein. Ist die Behörde überzeugt, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde, und erachtet sie die Verwahrung im öffentlichen Interesse

geboten, so ordnet sie die Verwahrung für mindestens 10 und höchstens 20 Jahre an. Die Dauer der Verwahrung ist höher zu bemessen als die Dauer der Strafe, zu der der Thäter verurteilt worden ist; die Verwahrung tritt an die Stelle dieser Freiheitsstrafe.

§ 3. Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Freilassung des Verwahrten verfügen, wenn er zum erstenmal verwahrt wird, wenn zwei Dritteile der Strafe, zu der er verurteilt worden war, erstanden waren, und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen.

Ueber die bedingte Entlassung eines Verwahrten sind die Beamten der Verwahrungsanstalt anzuhören. Die Behörde sorgt mit den Personen, die im Dienste der Schutzaufsicht stehen, für das Fortkommen des Entlassenen und überwacht ihn während der Verwahrungszeit. Missbraucht der Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Freigelassene hat in diesem Fall den noch nicht vollzogenen Teil der Verwahrungszeit sofort zu erstehen.

§ 4. Ordnet die Bundesbehörde die Verwahrung des Verurteilten nicht an, so wird das Urteil vollzogen."

Auch bei der *zweiten Lesung in der Expertenkommission* war die Bestimmung über die Verwahrung vielfach Rückfälliger der Gegenstand eingehender Kritik.

Scherb erklärt, dass er gegen das Institut der Verwahrung stimmen werde.

Meyer von Schauensee glaubt, man sollte mit Bezug auf den Strafvollzug lediglich zwischen besserungsfähigen und besserungsunfähigen Verbrechern unterscheiden. Es sei aber bis jetzt noch nicht gelungen, die Merkmale der objectiven und subjectiven Gefährlichkeit auf sichere Weise festzustellen. Für die *Dauer* der Freiheitsstrafe werde stets die Natur der zu bestrafenden Handlung massgebend sein. Dagegen sollte sich der *Vollzug* nach der Persönlichkeit richten in der Weise, dass die Gefängnisstrafe auf alle vom Richter nicht als *unverbesserlich* erklärten Verbrecher Anwendung finden und demnach als Normalstrafe gelten, die Zuchthausstrafe dagegen als Sicherungsstrafe sowohl als zeitliche wie als lebenslängliche, gegen die „Unverbesserlichen" Platz greifen würde. Gegen die Ansicht derjenigen,

welche Incorrigible ohne Unterscheidung ihrer Gefährlichkeit auf Lebensdauer oder auf unbestimmte Zeit in Zucht- oder in Arbeitshäusern aufgehoben wissen wollen, hätten sich in neuester Zeit bedeutende Stimmen erhoben.[1])

Aus den Strafbestimmungen des speciellen Teils schliesst der Redner ferner, dass die allerverschiedensten Leute ins Zuchthaus kommen, und an und für sich nicht sehr schwere Delicte, je nach dem Ermessen des Richters mit Zuchthaus bestraft werden können. Die gewünschte Klarheit sei also nicht darin enthalten. Deshalb und weil er eine zu grosse Mannigfaltigkeit von Anstalten für den Strafvollzug nicht als erspriesslich erachte, stimme er gegen die Artikel 23 und 42.

Gretener ist *gegen* eine Verwahrung, wie sie in Art. 42 vorgesehen, weil durch sie der vielfache Rückfall geradezu zum Strafausschliessungsgrunde werde. Auch sei es nicht klar, wer in die Verwahrungsanstalt kommen soll. Man habe hiebei offenbar an die Gewohnheitsdiebe gedacht. *Lammasch* habe vorgeschlagen, die kleinen Gewohnheitsdiebe in Zwangsarbeitsanstalten unterzubringen. Nun sei aber in *Art. 23*[2]) des Entwurfs für diese Leute eine Arbeitsanstalt vorgesehen. Dann bleibe aber für die Verwahrung niemand übrig. Die schweren Verbrecher werden nach dem Entwurf sowie so eine lang dauernde Freiheitsstrafe erhalten; dieselben aber mit den leicht zu definierenden Gewohnheitsdieben demselben Regime zu unterwerfen, wäre verfehlt.

Müller ist grundsätzlich mit dem Institut der Verwahrung einverstanden, vermisst jedoch mit Bezug auf dasselbe eine richtige Ausscheidung derjenigen Bestimmungen, welche das Strafmass betreffen, und derjenigen, welche in das Kapitel der Strafen und sichernden Massnahmen gehören; § 3 des Art. 42 befinde sich offenbar nicht an richtiger Stelle. Er glaubt, dass

---

[1]) Vgl. *Sichart*, Zeitschr. f. d. gesamte Straf R. W. B. XI. p. 478 ff.

[2]) „Ist ein Verbrechen auf Liederlichkeit oder auf Arbeitsscheu des Thäters zurückzuführen und ist es mit Gefängnisstrafe bedroht, so kann der Richter den Schuldigen statt der Strafe oder neben der Strafe für die Zeit von 1 bis 3 Jahren in eine Arbeitsanstalt verweisen.

Die kantonalen Bestimmungen über Einweisung von Liederlichen und Arbeitsscheuen in Arbeitsanstalten bleiben vorbehalten."

das Institut durch eine solche Ausscheidung an Klarheit gewinnen würde.

Stooss ist bereit, die systematische Stellung der einzelnen Bestimmungen in Wiedererwägung zu ziehen.

Hürbin beantragt die Aufnahme folgender Bestimmung als Art. 21, Alinea 2:

„Zur Verwahrung verurteilter, gefährlicher Verbrecher und Ausreisser stellt der Bund den Kantonen ein mit allen Mitteln der Sicherheit ausgestattetes Zellengefängnis zur Verfügung."

Zur Begründung führte der Antragsteller u. a. aus:

„Unter den vielfach rückfälligen Verbrechern sind zwei Klassen zu unterscheiden. Viele derselben führen sich in der Strafanstalt sehr gut auf; sie sind folgsam, willig zur Arbeit und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Werden sie aus der Anstalt entlassen, so hört ihre Arbeit freilich auf; geraten sie dann in Not oder bietet sich ihnen eine günstige Gelegenheit zu stehlen, so erliegen sie aufs neue der Versuchung und kehren in die Strafanstalt zurück. Dies bereitet ihnen aber keinen Kummer; sie sind zufrieden, in der Strafanstalt Obdach und Nahrung zu erhalten und fühlen sich dort zu Hause.

Mit Bezug auf diese sog. zahmen Rückfälligen, wird die in Art. 23 und 42 des Entwurfes normierte Verwahrung ausgezeichnet wirken.

Es gibt aber unter den vielfach Rückfälligen auch ganz gefährliche Verbrecher und Ausreisser. Diese kann man nicht in der nämlichen Anstalt unterbringen, wie die zahmen Rückfälligen; denn sie erfordern, was Zucht und Disziplin anbelangt, eine ganz andere Behandlung. Anderseits reichen die Mittel der Kantone zu einer zweckmässigen Detention der gefährlichen Verbrecher nicht aus. Es erscheint daher geboten, für diese Verbrecher eine besondere eidgenössische Centralanstalt zu erstellen. Ausser den gefährlichen vielfach Rückfälligen wären in diese Anstalt auch die gefährlichen schweren Verbrecher, die Räuber und Mörder aufzunehmen."

Dieser Vorschlag Hürbin's wurde unterstützt von *Guillaume*, welcher in einem Flügel dieser Anstalt auch die geisteskranken Verbrecher unterbringen möchte.

Stooss ist gegen die Aufnahme dieser Bestimmung in den Entwurf; denn sie widerspreche dem System des Entwurfs, indem sie ein *Zellen*gefängnis verlange, während der Entwurf für alle Freiheitsstrafen von längerer Dauer das *Progressiv*system angenommen hat. Diese Bestimmung passe überhaupt nicht in ein Strafgesetzbuch. Der Gesichtspunkt, von dem aus Hürbin und Guillaume gefährliche und nicht gefährliche Verbrecher unterscheiden, sei nicht ein strafrechtlicher, sondern ein *disciplinärer*.

Was die zu Zuchthausstrafe verurteilten Verbrecher anbetreffe, so werde zunächst das Ergebnis der vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement angeordneten Enquête über den Stand der kantonalen Strafanstalten und Gefängnisse abzuwarten sein. Sollte es sich herausstellen, dass die kantonalen Anstalten für den Vollzug der Zuchthausstrafe nicht genügen, so werde wohl der Bund eine Reserveanstalt erstellen müssen. Dann könne auch der Gedanke, diejenigen Verbrecher, welche die Handhabung der Disciplin besonders erschweren, aus den kantonalen Anstalten herausnehmen und in eine eidgenössische Anstalt zu versetzen, berücksichtigt werden. Eine solche Anstalt könne aber nicht im Entwurfe berücksichtigt werden, sondern es werde ihre Erstellung Gegenstand eines eidgenössischen Strafvollzugsgesetzes sein.

Gegenüber Guillaume, der einen Teil der eidgenössischen Centralanstalt für geisteskranke Verbrecher benutzen will, bemerkt Stooss, dass nach dem Entwurf Geisteskranke überhaupt nicht in Strafanstalten, sondern in Heil- oder Pflegeanstalten untergebracht werden sollen. —

Um seinen Antrag dem System des Entwurfs besser anzupassen, gibt *Hürbin* demselben folgende abgeänderte Fassung:

> „Die zu Zuchthausstrafe verurteilten rückfälligen und nicht rückfälligen gefährlichen Verbrecher und Ausreisser werden in einer mit allen Mitteln der Sicherheit ausgestatteten Strafanstalt untergebracht."

Der *Vorsitzende*, Bundesrat *Eugène Ruffy*, billigt die Verwahrung vielfach Rückfälliger, so wie sie in Art. 42 des Entwurfs vorgesehen. Jedoch würde die von Hürbin vorgeschlagene Bestimmung im Strafgesetzbuch nicht ihre richtige Stelle finden.

Die Frage, ob und in welchem Umfange der Bund Strafanstalten errichten soll, werde bei Beratung der Revision der Bundesverfassung zu erörtern sein. Man dürfe aber am Anfange nicht gleich alle wünschbaren Anstalten verlangen, sonst gefährde man das ganze Werk der Strafrechtseinheit. —

In der *Abstimmung* wurde, entgegen dem Streichungsantrage Scherb, das *Institut der Verwahrung vielfach rückfälliger Verbrecher* mit 9 gegen 3 Stimmen grundsätzlich *genehmigt,* unter Vorbehalt der Systematik.

III. Der Kommissionalentwurf.

Auf Grund der zwei Beratungen der Expertenkommission wurde der *Kommissionalentwurf* im Jahre 1896 veröffentlicht.

Die Beschlüsse der Kommission wurden meist grundsätzlich gefasst und die Ausführung derselben dem Verfasser des Entwurfs *C. Stoos* überlassen, da nur bei dieser Behandlung die Einheitlichkeit des Entwurfs gewahrt werden konnte.

Der Text der Bestimmungen über den Rückfall, *wie er in diesem Entwurfe gefasst ist,* wird uns als Grundlage unserer kritischen Bemerkungen dienen.

Die Bestimmungen über die *Straferhöhung* wegen *Rückfalls* sind im vorliegenden Entwurf in Art. 41 und 42 enthalten.

Wir lassen den Wortlaut folgen:

Art. 41: „Hat der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe oder eine Gefängnisstrafe von über 6 Monaten erstanden, oder ist er an Stelle derselben in eine Arbeitsanstalt verwiesen worden (Artikel 26), so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe um die Hälfte; er ist an das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart nicht überschreiten. Würde die gesetzlich zulässige Dauer der Gefängnisstrafe überschritten (Art. 22), so wird die Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe umgewandelt."

Art. 42: „Begründet die Vorbestrafung des Thäters eine Erhöhung der Strafe oder die Verwahrung, so fallen auch die Strafen in Betracht, die der Schuldige im Ausland erstanden

hat, jedoch mit Ausnahme von Strafen wegen Verbrechen gegen den Staat.“ —

Die Bestimmungen über die *Verwahrung vielfach Rückfälliger* haben ihre Redaction im Kommissionalentwurf in Art. 24 und Art. 44 gefunden.

Art. 24: „Die Verwahrung vielfach Rückfälliger wird auf 10 bis 20 Jahre verfügt. (Art. 44.) Die Verwahrung findet in einem Gebäude statt, das ausschliesslich diesem Zwecke dient.

Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Entlassung des Verwahrten verfügen, wenn er zum erstenmal verwahrt wird; wenn zwei Dritteile der Strafe, zu der er verurteilt worden war, erstanden wären und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen.“

Art. 44: „§ 1. Wird jemand wegen eines Verbrechens gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen Treue und Glauben, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu Freiheitsstrafe verurteilt oder wegen solcher Verbrechen schon viele Freiheitsstrafen erstanden hatte, und waren, als er das neue Verbrechen beging, noch nicht 3 Jahre abgelaufen, seit er die letzte dieser Freiheitsstrafen erstanden hatte, so kann das urteilende Gericht seine Verwahrung bei der zuständigen Bundesbehörde beantragen, wenn es überzeugt ist, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde, und es die Verwahrung als geboten erachtet.

§ 2. Die Bundesbehörde untersucht sein Vorleben, seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, und vernimmt ihn selbst darüber ein. Ist die Behörde überzeugt, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde und erachtet sie die Verwahrung geboten, so ordnet sie die Verwahrung des Verurteilten für mindestens 10 oder höchstens 20 Jahre an. Die Dauer der Verwahrung ist höher zu bemessen als die Dauer der Strafe, zu der der Thäter

verurteilt worden ist; die Verwahrung tritt an die Stelle dieser Freiheitsstrafe.

§ 3. Ordnet die Bundesbehörde die Verwahrung des Verurteilten nicht an, so wird das Urteil vollzogen."

B. Die Bestimmungen über den Rückfall im speziellen Teil der Vorentwürfe.

Die Bestimmungen über den Rückfall im *speziellen Teil* des Stooss'schen Vorentwurfes boten der Kritik in den Expertenkommissionen keine Handhabe.

Die Bestimmungen, wie sie Stooss in seinem ersten Entwurfe vorgesehen hatte, sind, abgesehen von einigen unwesentlichen redactionellen Aenderungen, unverändert in den letzten Entwurf vom Jahre 1896 übernommen worden.

Schärfung der Strafe wegen Rückfalls ist vorgesehen bei: *Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug, Wucher, bordellmässige Kuppelei, Brandstiftung.*

Ferner in den Fällen *der Uebertretungen* bei: Trunkenheit die öffentliches Aergernis gibt (Art. 247); Vernachlässigung der Familie (Art. 248); Landstreicherei und Bettelei (Art. 249); Tierquälerei (Art. 250).

Ueber den tieferen Grund der Rückfallsbestimmungen bei genannten Verbrechen schweigen sich die Motive aus.

Aus den Verhandlungen über den Rückfall als Straferhöhungsgrund im allgemeinen Teile ergibt sich, dass diese Bestimmungen aufgenommen wurden, in Rücksicht auf die Häufigkeit und Gewohnheitsmässigkeit der vorgenannten Verbrechen.

Wir lassen die Bestimmungen betr. Rückfall bei den einzelnen Verbrechen, im Wortlaute folgen nach der Redaction des Entwurfs vom Jahre 1896.

1. Diebstahl:

Art. 70, Al. 2 und 3:

„Ein Dieb wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft:

wenn er den Diebstahl berufsmässig oder bandenmässig begeht oder auf gefährliche oder freche Art; wenn zur Zeit,

als er den Diebstahl beging, noch nicht ein Jahr abgelaufen war, seit er eine Gefängnisstrafe wegen Diebstahls erstanden hatte, oder noch nicht 5 Jahre, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Diebstahls oder Raubes erstanden hatte."

„Ein Dieb wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft,

wenn er zur Zeit, als er den Diebstahl beging, fünf Freiheitsstrafen wegen Diebstahls oder Raubes erstanden hatte und seit Erstehung der letzten Zuchthausstrafe noch nicht 5 Jahre abgelaufen waren."

2. Raub:

Art. 76, Al. 2:

„Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 5 Jahren,

wenn zur Zeit, als er den Raub beging, noch nicht 5 Jahre abgelaufen waren, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Raubes oder Diebstahls erstanden hatte."

3. Hehlerei:

Art. 78:

„Wer Sachen, von denen er weiss, oder annehmen muss, dass sie durch ein Verbrechen erlangt worden sind, erwirbt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder absetzen hilft, wird mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren bestraft; sind zur Zeit, als er die Hehlerei beging, noch nicht 5 Jahre abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Hehlerei erstanden hatte, so wird er mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft."

4. Betrug:

Art. 81, Al. 1:

„Der Betrüger wird mit Zuchthaus von 2 bis zu 10 Jahren bestraft:

wenn zur Zeit, als er den Betrug beging, noch nicht 1 Jahr abgelaufen war, seit er eine Gefängnisstrafe wegen Betruges erstanden hatte, oder noch nicht 5 Jahre, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Betruges erstanden hatte."

5. Wucher:

Art. 84, Al. 2:

„Der Wucherer wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, wenn zur Zeit, als er sich des Wuchers schuldig

machte, noch nicht 3 Jahre abgelaufen waren, seit er wegen Wuchers, Betruges oder Erpressung eine Freiheitsstrafe erstanden hatte."

6. Bordellmässige Kuppelei:

Art. 117, Al. 1:

„Macht sich der Thäter innerhalb 3 Jahren nach Erstehung der Strafe wieder solcher Kuppelei schuldig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren und Geldstrafe bis 20.000 Franken."

7. Brandstiftung:

Art. 153, letzt. Al.:

„Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus:

wenn zur Zeit, als der Thäter die Feuersbrunst verursachte, noch nicht 10 Jahre abgelaufen waren, seit er eine Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher Brandstiftung erstanden hatte."

Der Rückfall bei Uebertretungen.

Art. 247; Trunkenheit:

„Wer durch Betrunkenheit öffentliches Aergernis erregt, wird mit Busse bis zu 100 Fr. bestraft. Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er wegen Betrunkenheit, die öffentliches Aergernis erregte, bestraft worden ist, so kann auf Haft bis zu 8 Tagen oder Wirtshausverbot erkannt werden. Erforderlichen Falles kann er neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt versetzt werden."

Art. 248; Vernachlässigung der Familie.

„Wer wegen Arbeitscheu oder Liederlichkeit der Pflicht, seine Familie zu unterhalten, nicht nachkommt, wird nach fruchtloser Mahnung mit Haft bestraft. Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Vernachlässigung der Familie erstanden hat, so kann er auf 1—3 Jahre in in eine Arbeitsanstalt oder erforderlichen Falles neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt versetzt werden."

Art. 249, Al.; Landstreicherei und Bettelei.

. . . „Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Landstreicherei oder Bettelei erstanden hat, so

kann er auf 1—3 Jahre in eine Arbeitsanstalt, erforderlichen Falles neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt versetzt werden."

Art. 250; Tierquälerei:

„Wer Tiere roh misshandelt, grausam vernachlässigt oder unbarmherzig überanstrengt, wird mit Busse bis 500 Franken oder mit Haft bestraft. Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Tierquälerei erstanden hat, so wird er mit Haft bestraft."

§ 2.

Kritik des Vorentwurfs.

A. Die Bestimmungen über den Rückfall im allgemeinen Teil des Vorentwurfs.

I. Rückfall als Straferhöhungsgrund.

Art. 41:

„Hat der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe oder eine Gefängnisstrafe von über 6 Monaten erstanden, oder ist er an Stelle derselben in eine Arbeitsanstalt verwiesen worden (Art. 26), so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe um die Hälfte; er ist an das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart nicht überschreiten.

Würde die gesetzlich zulässige Dauer der Gefängnisstrafe überschritten (Art. 22), so wird die Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe umgewandelt."

Der Antrag *Hürbin* in der Expertenkommission, statt Verbüssung der Strafe blosse *Verurteilung* zu fordern, deckt sich mit den Ausführungen im dogmatischen Teile unserer Arbeit,

wonach *blosse Verurteilung* und nicht erst Strafverbüssung den Rückfall begründe.

Hingegen muss dem Standpunkte des Entwurfs beigepflichtet werden, wonach die Gleichheit des leitenden Motivs zur Rückfallsbegründung *abgelehnt* wird. Denn, wie *Stooss* in seinen Motiven richtig bemerkt, macht die *Gelegenheit* den Verbrecher rückfällig und nicht das Motiv; und zwar lässt sie ihn nicht nur ein gleiches oder gleichartiges, sondern unter Umständen ein ganz anderes Verbrechen begehen. Uebrigens handelt es sich hier um Straferhöhung und nicht um eigentliche Rückfallsstrafe, und da mag um so mehr der ungleichartige Rückfall berücksichtigt werden. Die Erfahrung lehrt, dass sich das nämliche Individuum der verschiedenen Vergehen schuldig machen kann: auf Diebstahl folgt Betrug, dann Hehlerei, Unterschlagung u. s. w.

Alinea 2 in Art. 41 war in der betreffenden Bestimmung des ersten Entwurfs noch nicht enthalten. Einen triftigen Grund, denselben nachträglich aufzunehmen, haben wir in den Motiven nicht gefunden. Logischerweise müsste dieses Alinea gestrichen werden.

Nach dem Entwurf ist Zuchthaus eine härtere und schwerere Strafe als Gefängnis. Dann aber bedeutet die Vorschrift des Entwurfs, wie *Gretener*[1]) ausführt, nicht eine Straferhöhung, sondern *Strafschärfung.*

Diese Bestimmung ist unlogisch und inconsequent; dagegen kommt auch der Einwand von Stooss nicht auf. Derselbe vermeint, dass die Fälle, in denen ein Verbrecher, der nicht bereits im Zuchthaus gesessen hat, zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wird, welche die Dauer der erhöhten Strafe 5 Jahre übersteigt, so selten sein werden, dass immerhin gesagt werden könne, mit dieser Abänderung in Al. 2 werden *regelmässig* nur ehemalige Zuchthaussträflinge getroffen.

> *Art. 42:* „Begründet die Vorbestrafung des Thäters eine Erhöhung der Strafe oder die Verwahrung, so fallen auch die Strafen in Betracht, die der Schuldige im Ausland erstanden hat, jedoch mit Ausnahme von Strafen wegen Verbrechen gegen den Staat."

---

[1]) *Verhandlungen der Expertenkommission.*

Das Prinzip dieser Bestimmung wird fast von sämtlichen Vertretern der neuern Strafrechtswissenschaft anerkannt und ist denn auch in allen neuesten Strafgesetzbüchern aufgenommen worden. Und gewiss hat gerade die Schweiz, die vielleicht mehr als andere Länder von fremden Verbrechern heimgesucht wird, alle Veranlassung, bei einem vielbestraften Individuum nicht lange darauf zu sehen, ob seine Vorstrafen innerhalb oder ausserhalb der Landesgrenzen verbüsst worden sind.

II. Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger.

Art. 24: „Die Verwahrung vielfach Rückfälliger wird auf 10 bis 20 Jahre verfügt (Art. 44). Die Verwahrung findet in einem Gebäude statt, das ausschliesslich diesem Zwecke dient.

Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Entlassung des Verwahrten verfügen, wenn er zum erstenmal verwahrt wird, wenn zwei Dritteile der Strafe, zu der er verurteilt worden war, vorhanden wären, und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen."

Art. 44: „§ 1. Wird jemand wegen eines Verbrechens gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen Treue und Glauben, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu Freiheitsstrafe verurteilt, der wegen solcher Verbrechen schon viele Freiheitsstrafen erstanden hatte, und waren, als er das neue Verbrechen beging, noch nicht 3 Jahre abgelaufen, seit er die letzte dieser Freiheitsstrafe erstanden hatte, so kann das urteilende Gericht seine Verwahrung bei der zuständigen Bundesbehörde beantragen, wenn es überzeugt ist, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde und es die Verwahrung als geboten erachtet.

§ 2. Die Bundesbehörde untersucht sein Vorleben, seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, und vernimmt ihn selbst darüber ein. Ist die Behörde überzeugt,

dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde, und erachtet sie die Verwahrung geboten, so ordnet sie die Verwahrung des Verurteilten für mindestens 10 und höchstens 20 Jahre an. Die Dauer der Verwahrung ist höher zu bemessen als die Dauer der Strafe, zu der der Thäter verurteilt worden ist; die Verwahrung tritt an die Stelle dieser Freiheitsstrafe.

§ 3. Ordnet die Bundesbehörde die Verwahrung des Verurteilten nicht an, so wird das Urteil vollzogen."

Art. 24 und Art. 44 handeln von der Verwahrung vielfach Rückfälliger, d. h. solcher, von denen mit ziemlicher Bestimmtheit gesagt werden kann, dass sie nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig werden: *unverbesserlich* sind.

Wer ist aber unverbesserlich? wer rückfällig? Im weitesten Sinne des Wortes ist unverbesserlich, wer wiederholt rückfällig geworden. Diese Definition kann aber nicht genügen. Denn zahlenmässig lässt sich der Rückfall, der Unverbesserlichkeit begründen soll, nicht feststellen. Es muss also dafür ein anderes Kriterium gefunden werden. v. Lilienthal[1]) erachtet denjenigen für unverbesserlich, welcher sich nicht bessern *kann* oder nicht bessern *will*. Bei der erstern Klasse ruhe die Besserungsunfähigkeit auf organischer Grundlage, man habe es hier mit Degenerierten zu thun, mit nur vermindert zurechnungsfähigen Personen. Diese Leute stehen auf der Grenze zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit; neben Defecten in der Intelligenz nach der einen Richtung, tritt häufig eine glänzende Begabung in andern Punkten bei ihnen hervor. Ihre Affecte sind oft stark pathologisch, ihre Empfindung für Sittlichkeit abgestumpft. Dabei zeichnen sie sich vielfach durch Willensschwäche aus. Diesen geistigen Abnormitäten entsprechen meist Zeichen körperlicher Degeneration, es sind die delinquenti nati der Italiener, welche wir vor uns haben. Von diesen Leuten sagt *Kirn* im Handbuch des Gefängnisswesens B. I. S. 55: „Wir werden uns zwar nicht der trügerischen Hoffnung hingeben dürfen, solche ab ovo defecte Individuen moralisch zu heilen, wohl aber kann unter günstigen Umständen durch die Art der Behandlung, welche an die Stelle der ganzen Strenge des Strafvollzuges eine die krankhafte Eigenart

---

[1]) *v. Lilienthal,* l. c. pag. 70. ff.

berücksichtigende Fürsorge treten lässt, ein weiteres Fortschreiten der Degenerescenz verhütet und dadurch dem Uebergang der Entartung in ausgesprochene Geistesstörung vorgebeugt werden.

Bessern *will* sich nicht, wer nach der Entlassung aus dem Gefängnis nicht einmal den *Versuch* macht, einen ehrlichen Lebenswandel zu führen und sich selbst zu unterhalten. Diese Personen kann man im socialen Sinne als verloren betrachten.

Es gilt dies insbesonders von den durch Prostitution, Trunk oder Landstreicherei arbeitsunfähig gewordenen Individuen, ferner aber auch von denjenigen, welche *gewerbsmässig* Verbrechen begehen.

Das Verbrechen ist für diese Leute das nächstliegende Auskunftsmittel zur Beseitigung einer Unlustempfindung geworden. Sie *wollen* sich nicht bessern und warum nicht auch? Das Delict an sich ist ihnen völlig gleichgültig. Es ist eine vorzügliche Einnahmequelle, deren Ertrag in gar keinem Verhältnis zu der Gefahr, einmal eingesteckt zu werden, steht. Das einzige Mittel dagegen ist, solchen Individuen durch länger dauernde Einsperrung die Geschäftsspesen zu erhöhen. Vielleicht hilft das schon. Ich glaube es aber nicht; denn Freiheitsentziehung über eine gewisse Dauer verliert ihre bessernde wie abschreckende Kraft. Der Mensch gewöhnt sich mit der Zeit an alles, auch an das Gefängnis. Beim Austritt aus demselben ist er dann unfähig, die Direction über sich selbst zu übernehmen. Nach meiner Ueberzeugung wird der vollständige Ausschluss aus der Gesellschaft durch lebenslängliche Einsperrung das einzige Mittel sein, um sich gegen diese Klasse von Personen zu sichern.

Nach *Lilienthal's* Ausführungen sind diejenigen, die sich nicht bessern *können,* als unzurechnungsfähig anzusehen; ihre Internierung hat keinen Strafcharakter mehr, es ist blosse Sicherstellung der menschlichen Gesellschaft gegenüber.

Welches sind aber diejenigen, die sich nicht bessern *wollen?*

Welches ist das Kriterium, das den Richter in die Lage versetzt, einen Delinquenten als unverbesserlich zu bezeichnen, d. h. als einen, der sich nicht bessern *will?*

Theoretisch genommen, gibt es keine Verbrecher, von denen der Richter erklären kann: sie *wollen* sich nicht bessern. De internis non judicat prætor gilt in gewissem Sinne auch hier.

In der Zeit vom 15. bis 24 Juni 1890 tagte in St. Petersburg der IV. internationale Gefängniskongress. In der II. Section, section pénitentiaire lag als 6. Punkt des Tractandums die Frage vor: *Gibt es unverbesserliche Verbrecher?* Für den Fall der Bejahung war weiter die Frage aufgeworfen, durch welche Mittel die Gesellschaft gegen die Unverbesserlichen wirksam geschützt werden könne. Hiezu waren 11 Berichte in den Kongressacten enthalten.[1])

Das Vorhandensein Incorrigibler behaupten *Sichart*, *Alongi*, *Latyschew*, *Dubois* und *Brockway*, letztere beiden freilich mit dem Vorbehalt, dass rein „theoretisch" es keine Unverbesserlichen gebe. Statistik, praetische Erfahrung der bon sens des Volkes erweisen, dass eine grosse Zahl von Individuen, trotz aller Bestrafung, immer wieder delinquierten; solchen sei das Verbrechen zur andern Natur geworden; der moralische Sinn erloschen; für Reflexionsthätigkeit oder moralische Ermahnungen sei hier kein Feld. Ein derartiger wiederholter Rückfall sei nun zwar — erkennen Sichart und Dubois an — noch kein zwingender Grund, Unverbesserlichkeit anzunehmen; aber jedenfalls begründe er eine dringende Vermutung der Incorrigibilität. Um die wiederholt Rückfälligen zum Guten zurückzuführen, meint Dubois, dazu bedürfe es eines Wunders, und da der Gesetzgeber auf Wunder nicht rechnen kann, so thut er recht daran, jene Individuen kraft einer præsumptio juris (wenn auch nicht juris et de jure) als incorrigibel zu behandeln. Zur tiefern Erklärung und Begründung der Erscheinung, dass es unverbesserliche Personen gebe, nimmt *Sichart* auf die Kriminalanthropologie Bezug, welche pathologische Zustände nachgewiesen habe, die auf Vererbung und Beschaffenheit des Körpers zurückgingen.

Näher geht *Latyschew* auf das psychologische Moment ein. Die pathologische Psychologie lehrt, sagt er, dass zwischen geistiger Krankheit und geistiger Gesundheit ein Mittelstadium der geistigen Schwäche besteht, welche nie die Verantwortlichkeit ausschliesst. Der Grund solcher psychischer Anomalie ist erbliche Belastung. Individuen, die in dieser Art hereditär ent-

[1]) *Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft.* B. XV. pag. 722 ff. Kriminalpolitik und Kriminalanthropologie. Berichterstatter: Bennecke und Beling.

artet sind, sind jeder Erziehung unzugänglich; sie gelangen nie dazu, ihr Benehmen den Bedingungen des socialen Lebens anzupassen. Aber neben ihnen trifft man in den Gefängnissen viele Delinquenten, bei denen solche Anomalie nicht festzustellen ist und die doch immer wieder rückfällig werden: die Gewohnheitsverbrecher, „Socialentartete". Bei ihnen ist das Verbrechen fast eine Reflexhandlung geworden. Die verbrecherische Neigung hat sich zum Charakterzug, zur andern Natur herausgebildet. Die Gründe sind Alkoholismus, dauerndes Elend, Unwissenheit, Prostitution, Arbeitsscheu u. s. w. Auch diese Art von Verbrechern ist unverbesserlich. Aehnlich ist die Ausführung *Alongis.* —

Wo findet sich aber das Kriterium, an Hand dessen sich der Unverbesserliche aus der Zahl der Verbrecher herausfinden lässt? Auf diese Frage antwortet *Alongi:* Alle, die berufsmässig mit Verbrechern zu thun gehabt haben, Gefangenenwärter, Gefängnisärzte, Untersuchungsrichter, Polizeibeamte u. s. w. haben Unverbesserliche kennen gelernt und durch die Uebung einen sicheren Blick gewonnen, welcher sie befähigt, dieselben zu erkennen. Dagegen unternehmen es *Latyschew* und *Dubois,* die Incorrigibilität nach greifbaren Merkmalen zu bestimmen. Nach Ersterem ist zwar eine Characterisierung des Unverbesserlichen nach anatomischen Momenten nicht möglich, weil das Verbrechen mit der anatomischen Bildung des menschlichen Körpers keine Berührung hat, sondern sociologischen Ursprungs ist. Immerhin mögen aber gewisse Kennzeichen auf Vorhandensein erblicher Belastung hindeuten. Im übrigen führt die psychologische Analyse zum Ziel. Für die juristische Betrachtung wird regelmässig als Unverbesserlicher anzusehen sein, wer in ziemlich kurzen Zeiträumen mehrfach in Verbrechen von gewisser Schwere zurückgefallen ist. Aber als unverbrüchliche Regel darf dieser Satz nicht gelten, er darf nicht der feinern psychologischen Forschung den Weg verlegen. Vielfach wird die Thatsache des Rückfalls für sich allein nicht genügen, um zur Annahme der Unverbesserlichkeit zu gelangen. Anderseits muss das Gesetz dem richterlichen Ermessen gewisse Schranken ziehen: gewisse Vorthaten dürfen nicht in Betracht gezogen werden, wie z. B. politische Verbrechen und Vergehen, geringfügige Diebstähle oder Betrügereien, Forst- und Jagddelicte, die

meisten einfachen Uebertretungen u. s. w. Auch soll eine Altersgrenze festgesetzt werden, — und zwar höher als der Beginn der vollen Imputabilität, — bis zu welcher Besserungsfähigkeit des Individuums präsumiert wird. *Dubois* lehnt, weitergehend als *Latyschew*, einen anthropologischen Typus der Unverbesserlichkeit überhaupt ab. Um das Kriterium zu finden, braucht man nach ihm nur darauf zu achten, wie der Arzt sich sein Urteil bildet. Wie dieser eine Krankheit als chronisch daran erkennt, dass die Anfälle häufig sind, dieselben Krankheitssymptome sich wiederholen, so erkennt der Jurist die Unverbesserlichkeit des Delinquenten an Zahl und Schwere der Rechtsbrüche. Freilich genügt die einfache Wiederholung eines Delicts noch nicht, vielmehr kommt es erheblich auf Zahl, Natur, Schwere der Vorbestrafungen, sowie den Zeitraum, der zwischen ihnen liegt, an, und eine Hauptbedingung, um Incorrigibilität annehmen zu können ist die Gleichartigkeit oder wenigstens Aehnlichkeit der in Rede stehenden Strafthaten.

Die übrigen Gutachten verneinen die Frage nach der Existenz unverbesserlicher Verbrecher. Sie betonen namentlich, dass der noch so häufig wiederholte Rückfall nur eine Wahrscheinlichkeit für Incorrigibilität schafft, aber für letztere keinen strikten Beweis zu erbringen vermag; dass incorrigé noch nicht incorrigible ist *(Spasowicz, Gramantieri*, Frau *Arenal, Ferreira-Deusdado)*. Es fehle auch die Möglichkeit, den Unverbesserlichen mit untrüglicher Sicherheit herauszufinden. *Wahowitch* versichert, dass er in 10jähriger Praxis als Advocat nach dem persönlichen Eindruck, den er von den Delinquenten gehabt, nicht *Einen* für unverbesserlich habe ansprechen können. *Amitzböll* bemerkt, dass er, trotz mehrjähriger Gefängnisverwaltungspraxis sich nicht unterfangen möchte, aus den Sträflingen etliche als unverbesserlich zu bezeichnen. Gegen eine Feststellung der Unverbesserlichkeit auf Grund anthropoligischer Merkmale verhalten sich die hier in Rede stehenden Gutachten skeptisch, namentlich *Ferreira* bekennt sich zum sociologischen Standpunkt: das milieu, nicht somatische Kennzeichen bedingen das Verbrechen. Aus der Theorie vom delinquente nato ist für die Incorrigibilitätslehre nichts zu gewinnen. Einmal ist dieser Typus nicht scharf genug umrissen, als dass sich sein Vorhandensein als erwiesen ansehen liesse; und gäbe es wirklich geborne

Verbrecher, so wäre noch immer nicht dargethan, dass sie unverbesserlich seien *(Wahowitch)*. Oder aber: gibt es geborne Verbrecher, so sind sie der Klasse der Geisteskranken zuzuweisen; hier aber steht in Rede nur die Frage, ob es Geistesgesunde gibt, die unverbesserlich sind *(Amitzböll, Ferreira)*. Und diese Frage ist heute noch gar nicht spruchreif. Erst wenn Strafgesetzgebung und Strafpraxis, sowie die Schutzgenossenschaften ihr Möglichstes gethan haben werden, und immer noch Rückfälle vorkommen werden,wird sich Incorrigibilität behaupten lassen *(Wahowitch)*. Heute lässt sich ein abschliessendes Urteil noch nicht fällen; beschäftigen wir uns damit, für Erziehung thätig zu sein und einer Rückfallsstatistik die gehörige Unterlage zu schaffen!

Doch, lassen wir diese unfruchtbare, rein doctrinäre Seite der Frage!

Es ist ja selbstverständlich: kein Gesetzgeber, kein Richter, kein Psychiater, kein Gefängnisverwalter kann eine Norm feststellen, nach der ein Rückfälliger für unverbesserlich erklärt werden kann. Diese Frage muss jeweilen von Fall zu Fall auf Grund der objectiven und subjectiven Thatbestände festgestellt und gelöst werden und auch dann ist die Bestimmtheit, einen unverbesserlichen vor sich zu haben, nur eine relative, nie eine absolute. Deshalb hat denn auch der Entwurf mit Recht den Ausdruck: unverbesserlich, nicht aufgenommen, sondern spricht nur von *vielfach Rückfälligen*.

Gleichwohl ist die Thatsache unbestritten, dass es wirklich Verbrecher gibt, von denen mit ziemlicher Bestimmtheit vorausgesagt werden kann, dass sie trotz Erstehung verschiedener Strafen wieder rückfällig werden; und ihre Zahl ist, wie die Statistik und Erfahrung lehrt, keine kleine.

Einige diesbezügliche interessante Auszüge aus dem Berner Strafregister sind in der „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht" B. VI. S. 86 ff. publiziert.[1])

Darin figurieren Verbrecher, welche 26, 27, 29, 30, 34, 35, 36, 38, 42, 43, 48, 56, 81, 84, 111, 118 etc. Vorstrafen aufzuweisen hatten und wobei nur die Strafen in Betracht gezogen

---

[1]) *Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.* VI. Jahrgang 1893, p. 86 ff. Auszüge aus den Strafregistern des Kantons Bern.

waren, welche von *bernischen* Gerichten ausgesprochen worden sind.

Ein besonders typisches Beispiel bietet die Rosina Neuenschwander. Diese am 12. September 1842 geborne Weibsperson verbüsste vom September 1864 bis Ende des Jahres 1884, also während 20 Jahren *126* Freiheitsstrafen im Kanton Bern, durchschnittlich jährlich 6. Ende Juni 1885 kam sie auf 1 Jahr in die Arbeitsanstalt. Da sie nach ihrer Entlassung wieder delinquierte, so wurde sie am 5. Februar 1888 auf 18 Monate in die Arbeitsanstalt interniert und seither ist sie am 24. April 1890 und am 1. Mai 1892 je auf 2 Jahre in die Arbeitsanstalt eingewiesen worden. Wäre dies nicht geschehen, so würde sie ihr Strafregister, das nun *132* Nummern aufweist zur Schande und zum Spotte der Strafrechtspflege gewiss auf 200 Strafen gebracht haben. —

Im Hinblick auf die Vorarbeiten für ein Schweizerisches Strafgesetzbuch und auf Wunsch von Prof. *Stooss* erliess Dr. *Guillaume*[1]) an 21 schweiz. Strafanstaltsdirectoren folgendes Frageschema zur Beantwortung:

1. Gibt es Verbrecher, bei denen auf Grund früherer Erfahrungen feststeht, dass ein fernerer Strafvollzug ohne Wirkung und Nutzen sein würde?
2. Wenn ja, welchen Kategorien von Verbrechern gehören diese Personen an? — Sind es z. B. vorzugsweise rückfällige Diebe, Betrüger etc.? — Lässt sich etwas sagen darüber, bei welchem Rückfall das Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzuges eintritt? — Sind Ihnen besondere Merkmale dieser Kategorie bekannt?
3. Ist es Ihnen möglich, die Zahl dieser Individuen approximativ nach dem gegenwärtigen Bestande in der Anstalt anzugeben?
4. Welche Massnahmen halten sie in Bezug auf die genannten Individuen für geboten? Was soll die Gesetzgebung thun?

---

[1]) *Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.* VI. Jahrgang 1893 pag. 292 ff. Les récidivistes et le Code pénal suisse. Opinions des directeurs de pénitenciers de la Suisse, recueillies et annotées par le Dr. *L. Guillaume,* directeur du Bureau fédéral de statistique à Berne.

Die *erste* Frage wurde *einstimmig* bejaht. Es gibt also nach Ansicht sämtlicher schweiz. Strafanstaltsdirectoren Verbrecher, von denen auf Grund früherer Erfahrungen feststeht, dass ein fernerer Strafvollzug ohne Wirkung und Nutzen sein würde, mit andern Worten es gibt, um aus der Erfahrung zu sprechen, *Unverbesserliche*. Der grösste Teil derselben recrutiert sich, wie aus den Antworten der Strafanstaltsdirectoren hervorgeht, aus Gewohnheitsdieben und Betrügern und aus solchen, welche schon Vorstrafen aufzuweisen haben wegen Sittlichkeitsvergehen und Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit.

In Bezug auf die Frage, bei welchem Rückfall das Stadium der Erfolglosigkeit des Strafvollzugs eintritt, gehen die abgegebenen Voten sehr auseinander. Die meisten sind darin einig, dass es nicht möglich sei, mit Bestimmtheit den Moment zu bestimmen, wo die Unverbesserlichkeit begründet sei. Es ist dies wohl auch begreiflich, da jedes Individuum dieser Kategorie sich in besonderen Verhältnissen befindet. Nicht nur das Milieu in dem die Verbrecher sich in ihrer Jugend befanden, ist ein verschiedenes, sondern auch die Umstände und Verumständungen, die sie zum Verbrechen geführt, waren ungleiche. Sodann war auch die Zeitdauer der Strafe, die sie zu erstehen hatten, eine ungleich lange, ebenso war ihre Behandlung in den Strafanstalten eine vielfach verschiedene.

Auf die Beantwortung der Frage, die Zahl dieser Individuen approximativ nach dem damaligen Bestande in der Anstalt anzugeben, konnte Dr. Guillaume folgende Statistik aufstellen:

Strafanstalten	Effectivbestand der Internierten	Davon Unverbesserliche
Zürich	243	40—50
Bern	141	76
Luzern	120	42
Fribourg	104	5—6
Solothurn	95	27
Basel	57 crim. 47 corr.	2—3 30—35
Liestal	65	10
Schaffhausen	20	2
St. Jacob (St. Gallen)	144	22
Sennhof (Chur)	22	4
Lenzburg	200	25

Strafanstalten	Effectivbestand der Internierten	Davon Unverbesserliche
Tobel (Thurgau) . . .	60	10
Lugano	43	5
Lausanne	178	30
Sitten	24	7
Neuenburg	73	15
Genf	56	6
Correctionsanst. Uetikon	22	5
Arbeitsanstalt Kalchrain	72	26
„ Realta . .	24	5
Colonie agricole v. Payerne	32	30
Total	1842	440

Nach diesen statistischen Zusammenstellungen bestehen ca. *25* % des Effectivbestandes sämtlicher schweiz. Strafanstalten aus Unverbesserlichen.

Da nun die Thatsache der Existenz unverbesserlicher Individuen feststeht, so ergibt sich von selbst die weitere Frage: *Welche Massnahmen* sind gegen solche Verbrecher zu treffen?

Die Frage der *kriminalpolitischen Behandlung* der Unverbesserlichen wurde auf dem St. Petersburger Kongresse eingehend erörtert.

Ueber die leitenden Gesichtspunkte lässt sich am eingehensten *Dubois* aus. Die Behandlung der Incorrigiblen muss nach ihm grundverschieden sein von der, der gewöhnlichen Delinquenten. Ein Gesetzgeber, der diese und jene gleich behandelt, gleicht dem Arzt, der allen Arten von Patienten dieselbe Medizin verordnet. Ganz falsch sei deshalb das Vorgehen der bisherigen Gesetzgebung, die für die Gewohnheitsverbrecher von denselben Strafen, wie sie über die Gelegenheitsverbrecher verhängt werden, ausgeht und nur eine Verschärfung derselben eintreten lässt. Die Unverbesserlichen bedürfen einer pénalité speciale, genügender Einschüchterung, die wirksam genug ist, um den socialen Körper vor einer möglichen Erneuerung der verbrecherischen Attentate absolut zu schützen.

Der Gesellschaftsschutz ist der rote Faden, der sich durch die Gutachten der andern Berichterstatter zieht. Der Incorrigible muss unschädlich gemacht, er muss ausser Stand gesetzt werden, seine gesetzfeindlichen antisocialen Gesinnungen zu bestätigen.

Wie dies zu bewerkstelligen, darüber gehen die Meinungen auseinander. Eigentlich, meint *Alongi*, wäre die Todesstrafe das Richtige, einen wirklichen Ersatz für sie gibt es nicht. Aber die opinio publica verbietet ihre Anwendung. Direkt gegen die Todesstrafe sprechen sich *Spasowicz, Latyschew*, Frau *Arenal* und *Ammitzböll* aus. So handelt es sich im wesenslichen nur um die Frage, ob gegen Unverbesserliche Freiheitsentziehung auf unbestimmte Zeit, oder auf Lebens lang, oder aber Deportation Platz greifen soll.

Freiheitsentziehung im Inlande entspricht den Wünschen aller sieben Gutachten, mit der Massgabe jedoch, dass *Latyschew* und *Dubois* derselben die Deportation vorziehen; sie daher nur zulassen insoweit Deportation nicht ausführbar ist. Was die Vollzugsart anlangt, so treten *Sichart* und *Latyschew* für Gemeinschaftshaft, *Alongi*, Frau *Arenal* und *Brockway* für die Zelle ein, während *Dubois* und *Ammitzböll* beide modi combiniert wissen wollen. *Sichart* verlangt weiter ein allmähliges Aufsteigen in höhere Sittenklassen und Anwendung von Belohnungen und Aufmunterungen; auf thunlichster Strenge besteht *Dubois:* Die ausgeklügelten Verbesserungen der Eingeschlossenen, wie sie eine kurzsichtige Philanthropie erfunden hat, müssen wegfallen. Frau *Arenal* hebt hervor, dass das Vollzugsbeamtenpersonal möglichst sorgfältig ausgewählt werde.

Die Incorrigiblen sollen ferner in besondern Anstalten detiniert werden und sollen zu Zwangsarbeiten angehalten werden. Für die Statthaftigkeit bedingter Entlassung plädiert *Sichart*; nach *Dubois* soll eine solche nur ganz ausnahmsweise vorkommen dürfen.

Die Deportation der Unverbesserlichen, von *Latyschew* und *Dubois* an erster Stelle empfohlen, wird neben der Freiheitsentziehung im Inlande auch von *Sichart* und *Spasowicz* gebilligt. *Latyschew* wünscht, dass im Wege internationaler Vereinbarung den Staaten, die keine Kolonieen besitzen, die Möglichkeit erschlossen werde, gegen Entschädigung ihre Unverbesserlichen nach Kolonieen der andern Staaten zu verbringen. Sehr eingehend wird die Deportationsfrage von *Dubois* besprochen. Die Zweckmässigkeit der Austreibung von Incorrigiblen aus ihrem Vaterlande ergibt sich nach ihm besonders aus der Erwägung, dass denselben ein anderes milieu not thut. Die Relegation soll

verbunden sein mit härtester Zwangsarbeit, sie soll mit äusserster Strenge ins Werk gesetzt werden. Die Detinierten dürfen es nicht zu gut haben. Von nachsichtigen Massregeln, wie Gnade, Urlaub zu Besuchen in der Heimat u. s. w. soll keine Rede sein.

Dubois wünscht, dass die Deportation nur eine peine complémentaire sei, eintretend erst nach Verbüssung der Hauptstrafe, nicht sie ersetzend. Ein billiges Strafmittel bemerkt er, würde freilich die Deportation nicht sein. Indessen müsse man in Rechnung ziehen, einmal die Kosten, die zur Unterhaltung der Sträflinge im Mutterlande aufzuwenden sein würden; sodann die Vorteile, die die Arbeit der Sträflinge in den Kolonieen dem Mutterlande gewähre; endlich die Summe des Schadens, den die Deportierten angerichtet haben würden, wenn sie nicht relegiert worden wären.

Der Befürchtung, dass das Gedeihen der Kolonien durch Eintritt des Verbrecherelementes leiden werde, speziell die freie Bevölkerung der Kolonien durch jenes werde angesteckt werden, begegnet der Verfasser durch die Forderung, dass Strafkolonien nur auf unkolonisiertem Gebiet angelegt werden, dagegen wenn durch sie der Boden genügend präpariert worden ist, verlegt werden sollen.

Als Gegner der Deportation bekennen sich Frau *Arenal* und *Brokway*. Es sei eine Illusion, meint die erstere, wenn der Staat glaube, dass er durch die Deportation sich der Verbrecher entledige: in Wahrheit bleibe er in steter Beziehung zu ihnen. Verfehlt sei diese Massregel auch insofern, als die Wirkung ihrer Androhung auf das Verbrecherheer in Frage komme: je schlechter der Verbrecher, um so weniger fürchte er die Deportation. *Brockway* teilt letztere Ansicht, ja er glaubt, dass die Deportation auf die zu Delicten geneigten sogar anziehend wirke; er bezeichnet sie deshalb als unvernünftig.

Die vorbezeichneten schweren Massregeln (dauernde Freiheitsentziehung, beziehungsweise Deportation) sollen jedoch nach *Sichart*, *Spasowicz*, Frau *Arenal* und *Dubois* nur gegen die *gefährlichen* Unverbesserlichen verhängt werden. Gegen die Ungefährlichen empfiehlt *Sichart* Freiheitsstrafen, die nach ihrer Zeitdauer den gewöhnlichen Rahmen nicht überschreiten, aber durch Schärfungen thunlichst intensiv und abschreckend gestaltet

sind, etwa wie die militärischen geschärften Arreststrafen. Frau *Arenal* macht geltend: Der hartnäckige Rückfall sei an sich zwar ein Uebel, aber keine Gefahr für die Gesellschaft. Die meisten Recidivisten, schwach an Körper und Geist, glichen vielmehr einer Ruine, als einem Vulkan. An dem Rückfall trage die Gesellschaft starke Mitschuld, namentlich insofern der Strafvollzug demoralisierend wirke. Die Rückfälligen selbst seien zum grössten Teil nur wegen ihrer Zahl zu fürchten.

Da aber jeder nur seine eigne That begangen habe, so würde es ungerecht sein, sie mit der der übrigen, zu multiplizieren. Die réclusion perpétuelle billigt die Verfasserin nur für die eines Mordes oder schweren Angriffs auf die Person im Rückfalle Schuldigen: nur sie seien als einzelne zu fürchten. Für die andern Rückfälligen soll ein Beobachtungssystem mit dem Ziel bedingter Entlassung Platz greifen. Auch *Dubois* missbilligt die gleichmässige Bestrafung *aller* Unverbesserlichen. Nur die erklärten Feinde der öffentlichen Ordnung, die gefährlichen Verbrecher, soll die von ihm vorgeschlagene Deportation treffen. Gegen die andere Klasse der Incorrigiblen, Leute die nur aus Charakterschwäche den richtigen Weg meiden, wie Vagabunden, Bettler u. s. w. in gleicher Weise vorzugehen, würde die Befugnisse der Gesellschaft überschreiten; hier muss zu minder rigorosen und minder radicalen Behelfen gegriffen werden; *Dubois* empfiehlt Unterbringung in Arbeitshäusern auf unbestimmte Zeit mit Aussicht auf bedingte Entlassung.

Die Versammlung gelangte hierauf auf Grund gewalteter Diskussion zu folgenden Resolutionen:

1. Einschliessung von genügender Dauer in Arbeitshäusern gegenüber gewissen Individuen, wie z. B. in Fällen eingewurzelten Hangs zu Bettel oder Landstreicherei.

2. Langdauerndes Gefängnis oder je nach Lage des Falles Verschickung in Schutzgebiete u. s. w. aber immer unter gehöriger Garantieen zum Schutze der betreffenden Delinquenten und unter Offenlassung der Möglichkeit der Wiedererlangung voller Freiheit im Falle guter Führung, namentlich unter Anwendung des Systems der bedingten Entlassung. —

Auch die schweizerischen Strafanstaltsdirectoren haben sich in der Frage der Massregelung Unverbesserlicher einstimmig

dahin ausgesprochen, dass das System der wiederholten kurzen Freiheitsstrafen zu verwerfen sei.

Sie verlangen eine Internierung von langer, bestimmter oder unbestimmter Dauer und zwar bei Strafen von langer Dauer in eigenen Arbeitshäusern oder Besserungsanstalten.

Guillaume fasst die Folgerungen aus den Antworten der Strafanstaltsdirektoren in folgende Sätze zusammen:

1. In unsern Gefängnissen gibt es Verbrecher, welche zu der Kategorie der Rückfälligen zählen, die *unverbesserlich* sind.

2. Ihre Zahl muss auf mindestens 500 geschätzt werden.

3. Die Mehrzahl derselben war verurteilt wegen Diebstahl, Betrug oder wegen Verbrechen gegen die Sittlichkeit.

4. Sie sind mehr oder weniger für Personen und das Eigentum gefährlich. Diejenigen, welche wiederholt verurteilt waren, wegen Einbruchdiebstahls oder Raub, oder wegen Brandstiftung müssen als sehr gefährlich bezeichnet werden. Andere (die gewöhnlichen Landstreicher, Bettler, Trinker) sind weniger gefährlich.

5. Nichtsdestoweniger sollen *alle*, im Interesse der menschlichen Gesellschaft, wie in ihrem eigenen, ihrer Freiheit beraubt werden und zwar während einer Zeitdauer, die genügt, um sie an die Arbeit und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen. Die Dauer dieser Freiheitsentziehung kann unbegrenzt oder begrenzt sein auf mindestens 10 bis höchstens 20 Jahre. Die vorläufige Entlassung, gestützt auf Beweise ernstlicher Besserung kann diese Dauer verkürzen.

6. Die eidgenössische Strafgesetzgebung soll die nötigen Bestimmungen aufstellen, welche auf die Kategorie dieser Verbrecher gerichtet sind, sowie auch für den Strafvollzug sorgen, welcher vom Bunde kontrolliert, eventuell von ihm selbst ausgeführt werden soll.

7. Die gerichtliche Behörde, welche die Strafe der Verwahrung der Unverbesserlichen ausspricht, soll sich erkundigen über die früheren und die letzten Verbrechen, und mit Sorgfalt die Umstände erforschen, weshalb im einzelnen Falle die vorhergehenden Strafen wirkungslos waren.

Die Mitglieder dieser Behörde sollen nicht allein juristische Kenntnisse besitzen, sondern sie sollen auch in der Strafrechtspflege praktische Erfahrungen haben.

8. Für die gefährlichen vielfach Rückfälligen soll der Bund ein eigenes Gebäude errichten; und ein bis zwei Arbeits- und Korrektionsanstalten für jene Rückfälligen, welche für die menschliche Gesellschaft weniger gefährlich sind, wenn nämlich diese letztern für die gesammte Dauer nicht in kantonalen Arbeits- oder Korrectionsanstalten untergebracht werden können.

Auch in der neuesten Literatur des Strafrechts macht sich der Gedanke der Verwahrung vielfach Rückfälliger stark geltend. In seiner Monographie: *„Ein Neues Strafgesetzbuch für Deutschland“* (München 1902. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung) spricht sich *Hermann Seuffert* für die Verwahrung aus.

„ . . . Das *Gesetz* endlich muss die Möglichkeit gewähren, den *oftmal Rückfälligen* und namentlich den *unverbesserlich Erscheinenden* in lange, die Gesellschaft schützende Behandlung zu nehmen. Es ist eine Wohlthat, nicht bloss für die Gesellschaft, sondern auch für die verbrecherischen Elemente, die den Weg des gesetzmässigen Fortkommens nicht mehr finden, wenn man sie bei neuem Anlasse auf lange Zeit in Verwahrung nimmt und zu einigermassen nützlicher Arbeit anhält.“

Die *Erfahrung* hat also zweifelsohne dargetan, dass es wirklich vielfach Rückfällige, dass es wirklich sog. Unverbesserliche gibt, und dass die *Verwahrung* derselben ein notwendiges Postulat der modernen Strafrechtspflege geworden ist. Und die *Erfahrung* hat denn auch für *Stooss* die Grundlage gebildet zur Aufnahme der neuen Bestimmungen betr. die Verwahrung vielfach Rückfälliger in den Vorentwurf eines Schweiz. Strafgesetzbuches.

Mit Uebergehung theoretisch-doctrinärer Bedenken hat er den kühnen Griff gewagt und hat die von den Practikern schon längst geforderte *Verwahrung vielfach Rückfälliger* in den Entwurf des neuen Gesetzbuches aufgenommen. Schon in der Expertenkommission ist, wie wir bereits dargetan, diese Neuerung auf grossen Widerstand gestossen. Aber auch die *öffentliche Kritik* ist nicht ausgeblieben.

In seinem Gutachten über den Vorentwurf spricht sich *Wach*[1]) entschieden *gegen* die Aufnahme dieser neuen Bestimmungen aus und zwar mit folgender Begründung:

[1]) *Gutachten* des Herrn Geheimrat *Dr. Adolf Wach*, ordentlichen Professors der Rechte an der Universität Leipzig, über den *Vorentwurf* zu einem *Schweizerischen Strafgesetzbuche.*

„*a.* Die Verwahrung ist eine zeitige Freiheitsstrafe von grosser Härte, welche den ausgesprochenen Zweck hat, *unschädlich* zu machen. Meines Erachtens darf der Gesetzgeber diesen letztern Zweck unter keinen Umständen in sein Strafgesetzbuch aufnehmen, zumal dann nicht, wenn er der Todesstrafe absagt. Es ist nicht möglich an dieser Stelle den Punkt weiter zu erörtern; aber es muss betont werden, dass man nicht doctrinär ist, wenn man die durch unsere sittlichen Anschauungen geforderten Grundlagen des Rechts festhält.

b. Das Verwahrhaus wird allerdings das „lasciate ogni speranza" an der Stirn tragen und jede „vorläufige Freilassung" den Beweis erbringen, dass man sich bei der Verweisung in dieses Haus geirrt hat.

c. Der beabsichtigten Behörde des Bundes werden ernstliche jurisdictionelle und Verfassungsbedenken entgegentreten. Es wird eine Art neuer eigenartiger Instanz geschaffen. Lehnt sie die Verwahrung ab, so wird die sonst etwa mögliche Anwendung des Art. 24 ausgeschlossen; denn man wird nicht auf Arbeitshaus erkennen, wenn man das Verwahrhaus für angezeigt hält.

d. Es steht zu befürchten, dass die Kantone das Verwahrhaus zu ihrer Entlastung gebrauchen werden."

Mit teilweise gleicher Begründung ist auch *Thurneysen*[1]) *gegen* das neue Institut der Verwahrung.

Dadurch sei die Strafe in erster Linie nicht die Zufügung eines Leidens für eine verübte Uebelthat, sondern ein Erziehungsmittel; sie bekunde den besserungsfähigen Verbrecher und sei nur bei ihm anzuwenden.

Mit dem Unverbesserlichen habe die Strafrechtspflege nichts anderes zu thun, als ihn unschädlich zu machen.

Wenn man auch das Grundsätzliche auf sich beruhen lasse, so sei doch noch kein Grund zu einer solchen Ausnahmestellung vorhanden.

„In den Strafanstalten sind ja die Insassen auch unschädlich gemacht, die Art der Arbeit, kann auf gleiche Weise eingerichtet werden, und auch der böse Einfluss der Unverbesser-

[1]) *Zum Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.* Allgemeiner Teil. Vom Präsidenten *Dr. Eduard Thurneysen* in Basel. Abgedruckt in *Zeitschr. für Schweizer Strafrecht.* VI. Jahrgang, pag. 369 ff.

lichen ist nicht besonders zu fürchten. Jeder mit den einschlägigen Verhältnissen Vertraute weiss, dass die bösen Einflüsse nicht ausschliesslich, nicht einmal vorwiegend von den Rückfälligen ausgehen, sie finden sich oft in bemerkbarer Weise bei zu kleineren Strafen Verurteilten, während die Rückfälligen nur die Freiheit nicht ertragen können, sich aber der Strafanstaltsdisciplin willig fügen und auf ihre Mitgefangenen keinen schlimmern Einfluss üben als andere. Da wäre also nur das verschiedene Mass der Freiheitsentziehung im Wege, da bei der zeitlichen Zuchthausstrafe ein Maximum von fünfzehn, bei der Verwahrung ein solches von zwanzig Jahren vorgesehen ist, eine Differenz, die durch *Erhöhung des Maximums der Zuchthausstrafe leicht zu beseitigen wäre.*"

Im fernern macht *Thurneysen* auch noch *practische* Erwägungen geltend. Die grosse Anzahl der Anstalten [1]) erfordere allzu hohe *finanzielle* Anstrengungen und gehe über das hinaus, was der Staat auf andern Gebieten des öffentlichen Lebens biete. Die ganze Betrachtung über die an die Kantone gestellten finanziellen Ansprüche führe von selbst auf die weitere, dass von den Grundgedanken des Entwurfs aus, nicht nur ein einheitliches Strafrecht, sondern ein einheitlicher von Bundeswegen und mit Bundesmitteln betriebener Strafvollzug gefordert werden solle. Dann wären die nötigen Zuchthäuser, Gefängnisse, Verwahrungs-, Besserungs- und Versorgungsanstalten in der nötigen Menge und an den richtigen Orten in gleichmässiger rationeller Weise zu errichten und zu verwalten. Dann müsste der Entwurf sich nicht darauf beschränken, in Art. 21 einige Hauptbestimmungen zu treffen, von denen sich freilich die mit Recht betonte Beschäftigung der Sträflinge von selbst verstehen sollte, mit denen er aber doch in das Hoheitsrecht der Kantone eingreife, sondern er müsste auch Vorschriften enthalten, welche Kosten der Staat dem Sträfling anrechnen darf, ehe er ihm seinen Verdienstanteil zukommen lässt, ferner wie es in den Versorgungs- und Besserungsanstalten mit den Kosten zu halten sei u. a. m.

---

1) Nach dem Entwurf wären folgende Anstalten vorgesehen:

1. Zuchthaus; 2. Gefängnis; 3. Arbeitshaus; 4. Trinkerheilanstalt; 5. Verwahrungsanstalt für Rückfällige; 6. Anstalt für Jugendliche unter 14 Jahren; 7. Anstalt für Jugendliche von 14—18 Jahren; 8. Anstalt für irrsinnige Verbrecher.

Dazu wäre freilich die Anhandnahme der ganzen Strafgerichtsbarkeit durch den Bund notwendig, die von dem Entwurf gestellten Ansprüche seien nur von einem einheitlich organisierten Land zu befriedigen. Wenn man das nicht wolle, so müsse man keine so weitgehenden Anforderungen an die Kantone stellen, sondern sich auf die Hauptsache, etwa die Scheidung der jugendlichen von den erwachsenen Verbrechern beschränken und das weitere der allmählichen Entwicklung überlassen.

Auch *Bar*[1]) findet die Bestimmungen des Entwurfs vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus beurteilt, bedenklich. Nach ihm hindert uns die Rücksicht auf das Bewusstsein der Gesamtheit, das Princip des Unschädlichmachens schonungslos geltend zu machen. Käme es nur darauf an, zu verhüten, dass der einzelne Verurteilte und Rückfällige wieder Delicte begehe, so würde es richtig sein, jemanden, der geringfügige Delicte aus unausrottbar scheinender Neigung begeht, zeitlebens einzusperren.

Aber eine solche Anwendung der Strafe empöre das allgemeine Rechtsbewusstsein gegen die Strafjustiz, beeinträchtige daher die Stimmung der Volksseele, welche schliesslich die Erhalterin der Rechtsordnung ist und schade somit mehr als sie nütze.

Ausserdem könne niemand im einzelnen Falle die Unverbesserlichkeit eines Menschen mit genügender Bestimmtheit feststellen, während es freilich leicht sei in der Theorie von Unverbesserlichen zu reden und sehr beweglich zu schildern, wie sonderbar es doch sei, einen Menschen trotz der wahrscheinlich noch vorhandenen verbrecherischen Neigungen nach erstandener Strafe wieder los zu lassen.[2])

B. Die Bestimmungen über den Rückfall im speziellen Teil des Entwurfs.

Die im Entwurf geregelten Bestimmungen betreffend Rückfall in den Diebstahl etc. sind von der Kritik unbeanstandet

[1]) *v. Bar: Die Reform des Strafrechts.* Berlin, Verlag von Julius Springer, 1903.

[2]) Ueber die Bedenken, die in der Expertenkommission gegen die Artikel betr. Verwahrung vielfach Rückfälliger geäussert wurden, verweisen wir auf die bezüglichen Verhandlungen im vorhergehenden Paragraphen.

geblieben. Wir können dieser Regelung der Frage nicht zustimmen, weil sie entgegengesetzt ist den diesbezüglichen Ausführungen im *dogmatischen* Teile unserer Arbeit, wonach die Berücksichtigung des Rückfalls nur bei einzelnen Delicten, als ungerecht verworfen wurde.

Wir verweisen hier auf die bezüglichen Ausführungen.

---

§ 3.

Theoretische und practische Würdigung der Vorschläge des Entwurfs betr. die Verwahrung vielfach Rückfälliger.

I. Im Allgemeinen.

Nach den Ausführungen im vorhergehenden Paragraphen steht es zweifellos fest, dass es wirklich Verbrecher gibt, welche als *„unverbesserlich“* zu bezeichnen sind; unverbesserlich in dem Sinne, dass von ihnen mit Bestimmtheit vorausgesagt werden kann, sie werden nach Verbüssung der Strafe wieder rückfällig. Jedes Rechts- und Sittlichkeitsgefühl ist in den betreffenden Individuen erstickt, sie können sich der, von der menschlichen Gesellschaft geforderten Rechtsordnung nicht mehr anpassen; Verbrechen und Strafe sind Begriffe, die nicht mehr auf sie einwirken. Die gewöhnlichen Strafbestimmungen genügen für solche herabgekommene und degenerierte Subjekte nicht mehr, sie erweisen sich als völlig wirkungslos.

Sache der Strafrechtswissenschaft und speziell Sache der Strafrechtspractiker ist es deshalb, Mittel und Wege zu finden, diesen Gewohnheitsverbrechern anders als auf dem gewöhnlichen Strafrechtswege wirksam entgegenzutreten. Und auch für den Gesetzgeber ist es geradezu eine Pflicht, sich dieser Frage mit aller Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Stooss ist denn auch an dieser wichtigen Frage nicht vorbeigegangen, sondern hat dieselbe einer eingehenden Prüfung und Würdigung unterzogen. Das Resultat seiner Studien und Untersuchungen sind die bezüglichen Bestimmungen im Entwurf über die Verwahrung vielfach Rückfälliger.

Ohne Zweifel stehen der Aufnahme dieser neuen Bestimmungen gewichtige theoretische und practische Erwägungen ent-

gegen. Allein es frägt sich, ob die *Notwendigkeit* einer solchen Anstalt, die ihr entgegenstehenden Gründe zu heben vermag. Die Thatsache, dass sämtliche schweiz. Strafanstaltsdirectoren einstimmig die Existenz von vielfach Rückfälligen, die mit Bestimmtheit wieder ein Verbrechen begehen werden, bejahten, und ebenso einstimmig für dieselben eine längere Verwahrung wollen eintreten lassen, fällt zu Gunsten der Bestimmungen im Entwurf schwer in die Wagschale. Und wenn für den Strafvollzug im neuen Strafgesetzbuch zu viele und zu verschiedenartige Anstalten gefordert werden, so würde vorerst die Frage noch zu prüfen sein, ob gerade diese vorgesehene Anstalt zu fallen hätte. Diese Frage kann hier nicht weiter erörtert werden, aber gewiss passt z. B. die Erstellung von Trinkerheilanstalten durch den Bund, weniger in den Rahmen des Strafvollzugs, als eine Anstalt für vielfach Rückfällige. Und im weitern kann auch hier die Frage aufgeworfen werden, ob die Verwahrung vielfach Rückfälliger nicht mit der Einweisung in eine Arbeitsanstalt verbunden werden könnte. Nach unserem Erachten besteht kein Grund, diese zwei Anstalten von einander zu trennen. Nach dem Wortlaut des Artikels betreffend Einweisung in die Arbeitsanstalt besteht der Unterschied zwischen Arbeitsanstalt und der Anstalt zur Verwahrung vielfach Rückfälliger einfach darin, dass ersterer Anstalt jene Verbrecher zugeteilt werden, deren Verbrechen auf Liederlichkeit und Arbeitscheu zurückzuführen ist. Dieses Kriterium rechtfertigt aber nach unserer Ansicht nicht eine neue Anstalt. Denn, wie aus den frühern Ausführungen sich ergiebt, sind die vielfachen Rückfälle gerade auf Arbeitscheu und Liederlichkeit zurückzuführen. Also weshalb denn dafür noch eine neue Arbeitsanstalt? —

Auch dem *Sühnezweck* der Strafe steht die Verwahrung von Unverbesserlichen keineswegs entgegen. Denn, wie Merkel[1]) richtig ausführt, schliesst die Idee der Sühne eine Fülle von Zweckbeziehungen in sich, die bei aufsteigender Culturentwicklung allseitiger und bestimmter im Bewusstsein der Völker und bei der Gestaltung ihres Strafrechtes sich geltend machen und welche einen Gegensatz zur Begründung des Sühneverlangens

[1]) *Ueber Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.* Von Professor *Dr. A. Merkel* in Strassburg. Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, VII. Jahrgang. pag. 1 ff.

in den begangenen Verbrechen so wenig bilden, wie der Zweck der Abwehr eines Angriffs einen Gegensatz darstellt zur Begründung dieser Abwehr in dem erfolgten Angriff oder wie überhaupt der Zweck einer Handlung zu ihrem Grunde. In den Strafrechtstheorien, welche jenen Gegensatz voraussetzen, spricht sich das Unvermögen aus, die psychologische Erscheinung der Vergeltungsidee zu analysieren.

Die Strafrechtspflege hat den Zweck der Unschädlichmachung zu allen Zeiten neben anderen Zwecken, innerhalb weiterer oder engerer Grenzen verfolgt. Unter den Mitteln des Kampfes, die Rechtsordnung durch Bekämpfung, der ihr feindlichen Elemente aufrecht zu erhalten, hat die Strafe ihre Eigentümlichkeit nicht in einem besondern Endzweck, sondern in ihrer Beziehung auf bereits erfolgte Rechtsbrüche, und auf die, durch sie geschaffene und bezw. klargestellte, jener Aufgabe gegenüber in Betracht kommende Sachlage. Ferner darin, dass sie in ihrer Eigenschaft eines dem Verbrecher auferlegten Leidens eine Rechtfertigung, den herrschenden Rechtsanschauungen gemäss in dem begangenen Unrecht sucht.

Zum gleichen Schlusse, allerdings auf Grund einer andern Argumentation gelangt *Bozi.*[1])

Nach seinen Ausführungen gehört die Sicherung der Gesellschaft gegen die ihr von Seiten der Gewohnheitsverbrecher drohenden Gefahren nicht gerade zu den Zwecken der Strafe, aber sie gehöre doch zu den *Aufgaben* des Staates und ebenso wie der letztere das Recht und die Pflicht habe zur Verhütung der Einschleppung und Verbreitung gefährlicher Krankheiten in die Rechtssphäre von Personen einzugreifen, ebenso sei es seine Aufgabe gegen die ihm von Seiten der Gewohnheitsverbrecher drohende Gefahr sichernde Massregeln zu ergreifen. Er will die Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens aus den Aufgaben der Strafrechtspflege ausgeschieden wissen und zur *Verwaltungssache* erklären, denn nur dann sei die Möglichkeit eines erfolgreichen Verfahrens gegeben.

Die finanziellen Bedenken Thurneysen's sucht *Stooss*[2]) zu entkräften. Er bestreitet, dass die Kantone zur Erstellung von

[1]) *Bozi:* Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens. Berlin 1895. Verlag von Otto Liebmann.

[2]) *Thurneysen, Bedenken gegen den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.* Von Carl Stooss. Zeitschrift für Schweizer Strafrecht. VII. Jahrgang, pag. 173 ff.

acht verschiedenen, im Entwurf vorgesehenen Anstalten verpflichtet werden. Ob und inwieweit der Bund den Strafvollzug übernehmen wird, darüber ist *Stooss* selbst noch nicht unterrichtet. Er hält es aber nicht für unmöglich, dass der Strafvollzug als *Bundessache* erklärt werde; dann könnte er auch wirklich rationell eingerichtet und betrieben werden. Zwei bis drei Zuchthäuser würden für die ganze Schweiz genügen. Damit würden aber eine grosse Zahl von Strafanstalten für den Vollzug der Gefängnisstrafe frei. Mehrere Gefängnisse könnten aufgehoben werden. Die *Zersplitterung*, welche den Strafvollzug der Schweiz unendlich kompliziert und verteuert, würde wegfallen und es könnte mit *geringern* Kosten ein *besserer* Strafvollzug erzielt werden. Wenn aber auch der Strafvollzug in der Hauptsache kantonal bleibe, so stehe wohl ausser Frage, dass die Verwahrung von Rückfälligen dem Bunde obliege. Dadurch würden die Kantone sehr bedeutend entlastet, indem ihnen voraussichtlich 500 Sträflinge von der Eidgenossenschaft abgenommen würden. Vielleicht entschliesse sich der Bund auch dazu, Anstalten für jugendliche Verbrecher einzurichten; 2—3 solcher Anstalten dürften für die ganze Schweiz ausreichen.

Die Kantone genügen ihrer Verpflichtung gegenüber dem Bund, wenn sie die Zuchthaussträflinge und die Gefängnissträflinge, sowie die jugendlichen Verbrecher räumlich trennen; es steht ihnen aber vollkommen frei, eine oder mehrere Klassen von Sträflingen andern Kantonen zum Strafvollzug zu übergeben, wie dies schon bisher geschieht. Der Bund hat kein Interesse daran, die Decentralisation des Strafvollzuges noch weiter auszudehnen, als sie bisher besteht, vielmehr wird er eine Zusammenfassung im Interesse des Erfolges der Strafe begrüssen.

Es wird also den Kantonen nur das zugemutet, was ein wirksamer Strafvollzug unbedingt erfordert, im übrigen wird eine Organisation zwar vorgezeichnet, aber nicht vorgeschrieben.

Auch diejenigen Mitglieder der Expertenkommission, welche anfangs, wie *Thurnaysen*, finanzielle Bedenken äusserten, hätten sich nun überzeugt, dass der Entwurf den Kantonen nicht zu viel aufbürdet, ja es sei wahrscheinlich, dass der, nach dem Entwurf eingerichtete Strafvollzug die Kantone weniger kosten wird als der bisherige.

Gegenwärtig geben die Kantone nach einer Mitteilung von *Guillaume* jährlich über 2 Millionen Frs. für das Gefängniswesen aus. Und trotzdem kann nicht geleugnet werden, dass in verschiedenen Kantonen der Strafvollzug ein sehr mangelhafter ist.

Die Kommission für die Vereinheitlichung des Strafrechts hat im October 1893 das eidgenössische Justizdepartement ersucht, die Gefängnisanstalten der Schweiz durch Sachverständige in Augenschein nehmen zu lassen und über das Ergebnis der Enquête Bericht zu erstatten. Die Sachverständigen Director *Hartmann* in St. Gallen und Architekt *Hohl*, Beamter des eidgenössischen Oberbauinspektorats, haben der Kommission Bericht erstattet, woraus sich ergibt, dass nur wenige kantonale Anstalten den Anforderungen entsprechen und dass eine grössere Zahl von Anstalten durchaus untauglich sind.

Gerade die, wie *Stooss* ausführt, von *Thurneysen* mit Recht betonte finanzielle Tragweite einer Gefängnisreform erklärt es, warum der Entwurf hierüber schweigt; denn es könne nicht die Aufgabe des mit den Vorarbeiten Beauftragten sein, Vorschläge zu machen, die bedeutende Auslagen bedingen, ohne zu wissen, ob die Kosten bestritten werden können und von wem sie zu bestreiten wären. Hierüber sei der Entscheid der Bundesbehörden abzuwarten.

Factisch ist also eine Reform des Strafvollzuges notwendig und geboten. Allerdings wird man sich der Thatsache nicht verschliessen können, dass die Neuerung des Instituts der Verwahrung vielfach Rückfälliger, eben infolge der Neuheit und auch infolge verschiedener doctrinärer Bedenken, die sich dagegen erheben werden auch im *Volke* auf grossen Widerstand stossen wird. Allein wenn jetzt ein Strafgesetzbuch geschaffen werden soll, das auf der Höhe der Zeit sein muss, so dürfen Neuerungen, die einem vielfach geäusserten *practischen* Bedürfnisse entsprechen, nicht ausser Acht gelassen werden.

Es entspricht übrigens die Idee einer längern Internierung von vielfach Rückfälligen gerade dem rechtlichen Volksbewusstsein und so sind auch schon verschiedene Kantone dazu gelangt, eine ähnliche Massnahme zu treffen: die *Versetzung in eine Arbeitsanstalt durch Administrativverfügung.*

So hat z. B. der Kanton Bern die Notwendigkeit, Gewohnheitsverbrecher auf lange Zeit unschädlich zu machen, insofern anerkannt, als nach dem Gesetz betreffend die Arbeitsanstalten, Liederliche (Bettler, Vaganten, Dirnen) einzig wegen ihrer Liederlichkeit durch den Regierungsrath auf längere Zeit in Arbeitsanstalten eingewiesen werden können.

So ist also der Grundgedanke der Verwahrung im Vorentwurfe nicht neu, um so mehr freilich seine *Durchführung*.[1])

Im *Principe* ist also die Lösung der Frage betr. die Mittel, um der stetigen Ueberhandnahme der Gewohnheitsverbrecher wirksam entgegenzutreten, zu *billigen*.

Sofort taucht hier aber eine andere Frage auf: nach dem *Character* der vorgeschlagenen Massnahmen. Hat die im Entwurf vorgesehene Bestimmung, bloss *sichernden* Character, oder doch auch noch *Strafcharacter*, zum mindesten, realisiert sie auch *Strafzwecke?*

Für diejenigen, die nach Ansicht vieler Strafrechtspracticer sich nicht bessern *können*, hat diese vorgesehene Internierung allerdings keinen Strafcharacter mehr, es ist blosse Sicherstellung der menschlichen Gesellschaft gegenüber.

Wenn es nun wirklich solche Unverbesserliche geben sollte, so fallen diese Degenerierten überhaupt nicht mehr unter den Rahmen des Strafvollzuges, bei diesen hat schon der Psychiater einzugreifen. Allein um diese kann es sich in vorliegender Frage nicht handeln. Hier kommen nur jene vielfach Rückfälligen in Betracht, von denen schon weiter oben ausgeführt wurde, dass sie vom Richter als *relativ* unverbesserlich anzusehen sind, d. h. von denen mit grösster Bestimmtheit vorausgesagt werden kann, dass sie nach Verbüssung der Strafe wieder rückfällig werden.

Und für solche Verbrecher soll die Verwahrung nicht bloss den Character der Sicherungsmassregel an sich tragen, sondern auch den der *Strafe*.

Stooss selbst zwar erklärte in der Expertenkommission, es sei „ja überhaupt die Verwahrung nicht *Strafe*, sondern eine, durch das gemeine Wohl der Gesellschaft gebotene, wesentlich fürsorgliche Massnahme."

---

[1]) Vgl. *Der Stooss'sche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches.* Von Prof. Dr. *v. Lilienthal* in Marburg in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. XV. B., S. 97 ff.

Unseres Erachtens ist diese einseitige Betonung der Sicherungsmassregel, mit gänzlicher Beiseitelassung des Strafcharacters unrichtig und durch nichts geboten. Muss denn der Begriff der sichernden Massnahmen von dem Begriff der Strafe stets scharf getrennt werden? Lassen sich nicht vielmehr beide Begriffe sehr gut mit einander vereinigen? Wenn eine Massnahme, wie die Verwahrung vielfach Rückfälliger, sichernden Character hat, was von niemanden bestritten werden wird, so realisiert sie nichts destoweniger auch *Strafzwecke,* als solche gehört sie zum Grundgedanken und zum ganzen System des Entwurfs. Wenn aber der Strafcharacter aus diesen Bestimmungen betreffend Verwahrung vielfach Rückfälliger ganz losgelöst wird, dann hatte Gretener Recht, als er in der Expertenkommission erklärte, dass die völlige Straflosigkeit der Preis des Rückfalls sei, und ebenso kann dann Scherb nicht widersprochen werden, wenn er, nach Eliminierung des Strafcharacters, in der Verwahrungsanstalt ein Asyl für diejenigen erblickt, welche auf dem Gebiete des Verbrechens grosse Leistungen aufzuweisen haben, als ein Asyl für Kranke.

Um den Gedanken der *Strafe* auch beim vielfachen Rückfall besser und deutlicher zum Ausdruck zu bringen, hätte im Gesetzestext die Stelle: „die Verwahrung tritt an Stelle dieser Freiheitsstrafe", wegzufallen. Und im conträren Gegensatz dazu sollte es heissen: *Die Verwahrung tritt ein nach Verbüssung der Strafe.*

Dies war denn auch der Gedanke des Antrages, welchen Zürcher in der Expertenkommission vorgeschlagen hatte, der dann aber von der Mehrheit der Kommission abgelehnt wurde.

Mit dieser Ausdehnung der vorgeschlagenen Bestimmung ist auch dem *Vergeltungsgedanken* vollauf Genüge geleistet. Und diesem Gedanken muss Rechnung getragen werden, schon mit Bezug auf das Volksbewusstsein, das unsere vorgeschlagene Art und Weise der Lösung der Frage viel eher und besser verstehen würde, als wenn nur die reine Sicherungsmassregel hervorgehoben wird. Unser Volk ist noch zu sehr vom Vergeltungsgedanken und Gerechtigkeitssinn durchdrungen, als dass es den Tausch einer reinen Sicherungsmassregel für eine Strafe hinnehmen würde.

Der Character der vorgesehenen neuen Bestimmung soll demnach den Stempel auch der *Strafe* deutlich an sich tragen und dies ist der Fall mit der Aufnahme eines Zusatzes, worin gesagt wird, *dass der Verwahrung die gänzliche oder teilweise Verbüssung der Strafe vorauszugehen habe.*

Doch damit sind wir bereits eingetreten in die Würdigung der Bestimmungen *im besondern.*

II. Im Besonderen.

Im ersten Stooss'schen Entwurf war die Spezialisierung der Verbrechen, welche bei vielfacher Wiederholung Verwahrung nach sich ziehen sollen, nicht aufgenommen. In der Expertenkommission wurde für eine richtige Würdigung der betreffenden Artikel Spezialisierung der Verbrechen verlangt, damit durch die Verwahrung nur Gewohnheitsverbrecher getroffen würden.

Dadurch ist jedoch eine gewisse Beschränkung der Verbrecher, welche als vielfach Rückfällige behandelt werden können, aufgestellt, im Gegensatz zu Art. 40, welcher als Rückfall *nicht nur* die Begehung *bestimmter, gleichartiger* Verbrechen angesehen wissen will.

Auch wird die Begrenzung der Delicte in der Praxis sich nicht als erschöpfend ausweisen. Statt der Aufzählung hätte einfach die Bezeichnung *„gemeines Verbrechen"* genügen dürfen.[1])

Dass wir auch hier *nicht Verbüssung* der Strafe fordern, sondern blosses *Urteil,* um Rückfälligkeit zu begründen, ergibt sich aus den principiellen bezüglichen Ausführungen im dogmatischen Teile. Auch *Liszt*[2]) bedauert, dass Verbüssung der Strafe gefordert werde, deshalb, weil auch in Fällen wo noch keine Verbüssung stattgefunden, gleichwohl ein unausrottbar eingewurzelter Hang zum Verbrechen kund gethan sein könne. —

Nach dem Wortlaut des Artikels 44 kann das urteilende Gericht die Verwahrung des Verbrechers bei der zuständigen Behörde beantragen, „wenn es überzeugt ist, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig würde und es die

[1]) *Lilienthal.* Der Stooss'sche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Zeitschr. f. d. ges. Str. R. W. XV. B. p. 97 ff.

[2]) *v. Liszt.* „Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches." Abgedruckt im Archiv für sociale Gesetzgebung und Statistik. B. VI. S. 394—428.

Verwahrung als geboten erachtet.“ Die Redaction dieser Gesetzesstelle scheint eine etwas unglückliche zu sein. Denn wenn die Behörde überzeugt ist, dass der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig wird, so *muss* sie die Verwahrung als geboten erachten. Es liegt ja diese Ueberzeugung der Wirkungslosigkeit der Strafe eben im Wesen des Institutes der Verwahrung. —

Die augenfälligste Neuerung in der Durchführung des Principes der Verwahrung liegt aber offenbar in der Uebertragung der Entscheidung ob Verwahrung eintreten soll, an eine *Bundesbehörde.*

Dass man dazu einer Bundesbehörde bedürfe, wurde in den Kommissionen ziemlich allgemein anerkannt. Die erforderlichen Anstalten können nur gemeinsame sein. „Wenn aber der Bund die Anstalten baut und erhält, so wird er die Kantone nicht über ihre Besetzung entscheiden lassen. Es ist aber auch sachlich durchaus angemessen. Denn in einer so wichtigen Frage ist gleichmässige Handhabung des Gesetzes von grösstem Werte, ausserdem wird eine sachgemässe Entscheidung in jedem einzelnen Falle am leichtesten durch eine Behörde geschehen, in deren Hand alle Fäden zusammenlaufen, deren ständige Beamte eine Kenntnis des Gesamtverbrechertums der Schweiz erlangen werden, wie sie für kantonale Behörden einfach unerreichbar bliebe. Ein Zusammenstoss zwischen der Strafgewalt des Bundes und der Bundesstaaten ist dabei kaum denkbar, denn die Zuständigkeit ist vollkommen reinlich geschieden: Zuerst Entscheidung durch das kantonale Gericht und erst auf dessen Wunsch durch die Bundesbehörde. Das Gericht wird die Strafe dabei nach allgemeinen Gesichtspunkten zu bemessen haben, also auch darüber befinden, ob vielleicht Einweisung in eine Arbeitsanstalt eintreten solle. Denn mit einer ablehnenden Entscheidung der Bundesbehörde muss immer gerechnet werden. In ihrer völligen Unabhängigkeit von den kantonalen Gewalten liegt auch die beste Gewähr dafür, dass die Ueberweisung von den Kantonen nicht zum Zwecke finanzieller Entlastung missbraucht werden kann. Es liegt darin aber auch eine wertvolle Gewähr für den Rückfälligen; vor richterlicher Willkür und polizeilicher Massregelung durch die Bundesbehörde ist er geschützt, da seine Verwahrung ein übereinstimmendes Urteil beider Instanzen voraussetzt.“ —

Diese theoretischen Ausführungen von Stooss können wir nicht teilen. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Bundesbehörde besser entscheiden könnte, wann ein Verbrecher als vielfach Rückfälliger zu qualifizieren sei, als das Gericht, das den Verbrecher viel besser und eingehender kennt und kennen muss. Der Richter ist viel eher in der Lage, auf Grund der Akten und vielfach auch auf Grund persönlicher Informationen über den Verbrecher, über das Vorleben und über die Erziehung etc. desselben ein Urteil sich zu bilden, als eine eidgenössische Behörde. Gewöhnlich sind die vielfach Rückfälligen Kunden des gleichen Gerichtes. Man kennt sie dort ganz genau, kennt ihr Vorleben, ihren Charakter, ihre Verhältnisse, kurz kennt all' das schon, was eine Bundesbehörde erst aus den vielen Akten sich herauskonstruieren müsste. Die Bedenken,die gegenüber der Einweisung der vielfach Rückfälligen durch die kantonalen Gerichte geltend gemacht wurden, sind blosse Vermutungen und Möglichkeiten, die aber durch nichts gerechtfertigt sind. Es ist z. B. nicht einzusehen, weshalb der Verbrecher vor einer Bundesbehörde mehr geschützt sein sollte vor richterlicher Willkür und polizeilicher Massregelung als vor einer kantonalen Instanz![1]) —

Diese vorgesehene Bundesbehörde ist nach unserer Ansicht gerade dazu recht, um die ganze Institution der Verwahrung zu Falle zu bringen; in einem neuen Entwurfe dürfte sie füglich fallen gelassen werden. —

§ 3 des Art. 44 lautet:

„Ordnet die Bundesbehörde die Verwahrung des Verurteilten nicht an, so wird das Urteil vollzogen."

Diese Bestimmung ruft nun verschiedenen formell juristischen Fragen, die im Entwurfe nicht geregelt, in den Motiven nirgends erwähnt und seltsamerweise auch von der Kritik bis jetzt gänzlich ausser Acht gelassen worden.

Es tritt uns hier nämlich sofort die Frage entgegen: Was geschieht, wenn die Bundesbehörde nach ihrem Untersuch die Verwahrung anordnet? Bleibt dann das Urteil, das doch nicht vollzogen wird dennoch in Kraft? Nach dem vorausgehenden Wortlaut: „Die Verwahrung tritt an die Stelle dieser Freiheitsstrafe", würde die Strafe die im Urteil ausgesprochen ist, durch die Verwahrung absorbiert. Das Urteil existiert also nicht mehr, würde nicht mehr zu Recht bestehen.

[1]) Vgl. auch die Ausführungen von *Morel* in der Expertenkommission.

Und wenn die Verwahrung eintritt, welches sind die Folgen für die *übrigen Bestimmungen* des Urteils?

Wird z. B. auf dem Wege des Adhaesionsprozesses eine Civilklage geltend gemacht, und die Forderung der Civilklage durch das Urteil anerkannt, was hat dann zu geschehen? Muss dann die Forderung von neuem auf dem Wege des Civilprozesses eingeklagt werden? Und weiter: ist eine *Appellation* zulässig, wenn die Verwahrung ausgesprochen wird, oder wird durch die Verwahrung der Instanzenzug abgeschnitten?

Alle diese Fragen bleiben offen, solange der Gesetzestext unzweideutig die Absorbierung des Urteils durch die Verwahrung ausspricht. Wird jedoch, nach unserm Vorschlag die gänzliche oder teilweise Verbüssung der Strafe gefordert, bevor die Verwahrung einzutreten hat, so ist damit auch die Lösung dieser sämtlichen Fragen von selbst gegeben.

Hier taucht aber noch eine weitere Frage auf. Gestützt auf allgemein geltende, prozessualrechtliche Grundsätze ist anzunehmen, dass bei Vorliegen gewisser formeller Fehler von Seite des Gerichtes, die Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig sein müsse, auch dann, wenn an Stelle der Freiheitsstrafe Verwahrung getreten ist. Wenn nun im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens das Urteil beseitigt wird, hat der Verwahrte dann Anspruch auf Entschädigung?

Nach unserm Dafürhalten hat der Verbrecher *keinen* Anspruch auf Entschädigung, wenn an die Stelle des Urteils die Verwahrung getreten ist. Denn dieselbe ist erfolgt, mehr auf Grund seines früheren verbrecherischen Lebenswandels und seiner, durch die verschiedenen früheren Verbrechen dokumentierten Gewohnheitsmässigkeit und Unverbesserlichkeit.

Würde jedoch der Verwahrung die Vollziehung des Urteils vorausgegangen sein, so hätte der Verurteilte das Recht eine Entschädigung zu beanspruchen, so weit es die abgesessene Freiheitsstrafe betrifft. Denn dieselbe erfolgte auf Grund eines *Urteils,* das nur das *letzte* begangene Verbrechen in Berücksichtigung gezogen, und da dieses Urteil cassiert worden, so hat er einen Anspruch auf Entschädigung.

Eingehender auf diese Frage hier einzutreten liegt nicht im Bereiche unserer Aufgabe, da sie eine Frage rein prozessual-

rechtlicher Natur ist und im Strafverfahren ihre Regelung finden dürfte.

Wir resümieren kurz:

Die im Entwurfe vorgesehene neue Bestimmung betr. die Verwahrung vielfach Rückfälliger ist *im Principe* zu *billigen*. Der Gesetzgeber musste es als notwendig und durch die Umstände als geboten erachten, diese Neuerung einzuführen. Die weiteren *Detailbestimmungen* und die Frage *wie* diese neue Strafrechtsinstitution durchgeführt werden soll, dies sind Fragen, die nur auf Grund der Erfahrung ihre richtige Lösung finden werden. Sache der Strafrechtstheoretiker und der Strafrechtspraktiker ist es, vorläufig die Frage gründlich und reiflich zu prüfen und zu erwägen und durch eine offene, gegenseitige Aussprache die gestellte Aufgabe ihrem Ziele näher zu bringen.

Wenn vorliegende Arbeit auch ein weniges dazu beigetragen hat, so ist ihr Zweck erreicht.

Anhang.

I.

Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger im Strafgesetz-Vorentwurf vom Juni 1903.[1])

Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger im Entwurfe vom Juni 1903 sind enthalten in den Artikeln 29 und 30. Sie lauten:

Art. 29:

„Begeht jemand ein Verbrechen gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, gegen die gemeine Sicherheit von Menschen und Eigentum oder gegen die Sicherheit des Handels- und Geschäftsverkehrs, der wegen solcher Verbrechen schon viele Freiheitsstrafen erstanden hat, und sind zur Zeit der Begehung des Verbrechens noch nicht drei Jahre abgelaufen, seit er die letzte dieser Freiheitsstrafen erstanden hat, so erkennt das Gericht anstatt der angedrohten Freiheitsstrafe auf Verwahrung des

---

1) Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch und zu einem Bundesgesetz betreffend Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches.

Nach den Beschlüssen der von dem eidgenössischen Justizdepartement mit der Durchsicht des Vorentwurfs von 1896 beauftragten Expertenkommission, Juni 1903.

Bern, Buchdruckerei Stämpfli & Cie., 1903. A. Francke, Verlags-Cto., vormals Schmid & Francke, Bern.

vielfach Rückfälligen für mindestens zehn und höchstens zwanzig Jahre, wenn es überzeugt ist, dass der Schuldige nach Erstehung der Freiheitsstrafe wieder rückfällig würde und es die Verwahrung für geboten erachtet."

Art. 30:

„Die Verwahrung vielfach Rückfälliger wird in einem Gebäude vollzogen, das ausschliesslich diesem Zwecke dient.

Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die zuständige Behörde die vorläufige Entlassung des Verbrechers für die übrige Zeit der Verwahrung anordnen, wenn er zum erstenmal verwahrt wird und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen."

Die Abänderungen im Entwurfe vom Jahre 1903 bedeuten gegenüber den Bestimmungen im Entwurfe von 1896 u. E. einen Fortschritt in der legislatorischen Behandlung der vielfach Rückfälligen.

Nach den Bestimmungen des Entwurfs vom Jahre 1896 konnte der Verwahrte nach Ablauf von 5 Jahren erst dann vorläufig entlassen werden, wenn $^2/_3$ der Strafe, zu der er verurteilt worden, erstanden waren. Im neuen Entwurfe ist diese mathematische, durch nichts gerechtfertigte Bestimmung fallen gelassen.

Hingegen wurde die Gruppe der Verbrechen, welche vielfachen Rückfall begründen können, insoweit reduziert, als die allgemeine Bezeichnung, die im Entwurf von 1896 enthalten war: *„oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens"* — eliminiert wurde. Der tiefere Grund, weshalb dies erfolgte, ist uns ebenso unbekannt, wie unverständlich.

Dies sind jedoch nur unwesentliche Aenderungen. Eine *wesentliche* Abänderung im Sinne einer *Verbesserung* liegt aber in der *Eliminierung* der *Bundesbehörde* als derjenigen Instanz, welche die Verwahrung hätte verfügen sollen.

Im frühern Entwurfe musste das urteilende Gericht die Verwahrung bei der zuständigen Behörde beantragen, und diese letztere verfügte dann die Einweisung in die Verwahrungsanstalt. Im neuen Entwurfe jedoch erkennt das Gericht *selbst* auf Einweisung in die Anstalt. Diese so getroffene Aenderung deckt sich mit unsern obigen kritischen Ausführungen; letztere haben nun deshalb auch blos mehr akademischen Wert.

Zu begrüssen wäre es gewesen, wenn die Kommission noch einen Schritt weiter gegangen und die Auffassung abgelehnt hätte, dass die Verwahrung *statt* der Freiheitsstrafe einzutreten habe. Dass dies nicht geschehen, ist im Interesse des Entwurfs zu bedauern.

II.

Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger im Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Einführung des schweiz. Strafgesetzbuches.[1])

In Artikel 13 des Einführungsgesetzes ist eine Bestimmung enthalten, welche zwar nicht direkt mit dem Rechtsinstitute der Verwahrung vielfach Rückfälliger zusammenhängt, aus welcher aber verschiedene, früher noch ungelöste Fragen nach dieser Richtung hin geregelt werden.

Der genannte Artikel 13 besagt:

„Gegen die Endurteile der kantonalen Gerichte, sowie gegen die Entscheide der kantonalen Ueberweisungsbehörden in Strafsachen, welche nach dem Strafgesetzbuch zu beurteilen sind, kann nach Massgabe des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege bei dem Kassationshof des Bundesgerichtes die Kassationsbeschwerde erhoben werden."

Dadurch ist nun die, von uns oben aufgeworfene Frage, ob eine Appellation oder Kassation gegen einen Entscheid der Verwahrungsbehörde möglich sei, gegenstandslos geworden.

Ueber die *Errichtung* und *Unterhaltung* der *Verwahrungsanstalten* für vielfach Rückfällige bestimmt Artikel 45 des Einführungsgesetzes:

„Der Bund wird die Errichtung einer oder mehrerer gemeinsamer Verwahrungsanstalten für vielfach rückfällige Verbrecher durch Beiträge unterstützen, wenn ein Kanton

---

[1]) Vorentwurf nach den Beschlüssen der vom eidgenössischen Justizdepartement beauftragten Expertenkommission. Juni 1903.

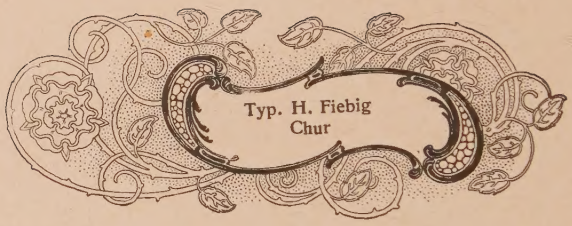
oder mehrere gemeinschaftlich eine solche errichten. Unter derselben Voraussetzung kann er Beiträge an den Betrieb einer solchen Anstalt leisten. An die Leistung dieser Beiträge kann die Bedingung geknüpft werden, dass Rückfällige auch aus andern, nichtbeteiligten Kantonen zum Selbstkostenpreis aufgenommen werden.

So lange die Verwahrung nicht in einer Verwahrungsanstalt stattfinden kann, wird sie in einem Zuchthaus vollzogen."

Nach diesen Bestimmungen wäre es also Sache der *Kantone,* für die Errichtung und den Betrieb der Verwahrungsanstalten zu sorgen; allerdings wird der Bund diese Anstalten durch Beiträge unterstützen.

Die Kritik dieser Bestimmung ist mehr politischer als strafrechtlicher Natur und fällt deshalb nicht in den Bereich unserer Arbeit. Immerhin darf gesagt werden, dass durch die Einführung des neuen Strafgesetzentwurfs und des betreffenden Einführungsgesetzes, die Kantone durch die Errichtung der verschiedenartigsten Anstalten viel zu stark belastet werden. Eine Reduktion der Anstalten wäre daher sehr wünschenswert und im Interesse des Entwurfs selbst nur zu begrüssen. Wir denken hiebei zunächst an eine mögliche Verschmelzung der Arbeitsanstalten und der Verwahrungsanstalten für vielfach Rückfällige, ferner an die Ausschaltung der Trinkerheilanstalten aus den Bestimmungen des Entwurfs.

Zweifellos werden diese Fragen im Verlaufe der öffentlichen Diskussion in der Presse noch öfters auftauchen. Mögen sie dann so gelöst werden, dass man vom Strafgesetzentwurfe sagen könne: Er hat wieder eine Korrektur zum Bessern erfahren!


Typ. H. Fiebig
Chur